

**Des modifications
apportées aux droits des créanciers
par l'immobilisation des meubles
sur lesquels ils portent**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 30 Mai 1914, à 4 h. 1/2

PAR

ROGER BARBARY

Président : M. R. PIÉDELIEVRE.

Suffragants { MM. Ambroise COLIN } *professeurs.*
CAPITANT }

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

—
1914

A mes chers Parents.

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

**Des modifications
apportées aux droits des créanciers
par l'immobilisation des meubles
sur lesquels ils portent**

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 30 Mai 1914, à 1 heure 1/2

PAR

ROGER BARBARY



Président : M. R. PIÉDELIEVRE, professeur.

Suffragants } *MM. AUDIBERT, professeur.*
 Ambroise COLIN, professeur.

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1914



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Le titre qui figure en tête de cette étude peut sembler quelque peu obscur et notre premier devoir envers ceux qui ouvriront ce volume est de nous excuser de n'en avoir pas trouvé qui résumât plus clairement et d'une façon plus courte le sujet que nous avons décidé de traiter. Nous avons en vain essayé de mettre en tête de ces pages des titres qui au premier abord nous avaient semblé plus concis ; nous avons vite reconnu qu'ils étaient inexacts ou qu'ils ne pouvaient convenir qu'à une partie du sujet, et nous nous sommes résigné, faute de mieux, à laisser subsister celui ci, malgré son peu d'élégance, parce qu'il nous a paru qu'il englobait plus complètement les matières que nous aurons à étudier au cours de cet ouvrage.

Nous voulons ensuite nous excuser auprès de nos lec-

teurs de notre science bien imparfaite. Le sujet que nous avons choisi est complexe, la jurisprudence qui s'y rapporte est nombreuse et contradictoire, certains auteurs ont émis sur la question des opinions qui font encore loi, et tous l'ont traitée de près ou de loin ; il y avait peut-être témérité à reprendre aujourd'hui cette question importante par les résultats pratiques qui en découlent, et à vouloir dire sur elle des choses nouvelles. Nous nous rendons bien compte que cette tâche est au-dessus de nos forces et que sans doute certaines théories qui nous paraissent logiques, coordonnées, d'accord avec l'évolution actuelle de notre droit privé, et que nous serons appelé à soutenir au cours de ces pages, sembleront à d'autres plus compétents que nous, bien hardies et bien téméraires.

Si nous n'atteignons pas le but que nous nous sommes fixé, et si nous n'arrivons pas à convaincre nos lecteurs, du moins espérons-nous qu'ils voudront bien rendre justice à nos efforts et qu'ils nous tiendront compte de notre inexpérience et de notre bonne volonté.

Un créancier a une garantie de sa créance sur un ou plusieurs meubles de son débiteur, sur lesquels il pourra l'exécuter en cas de non paiement de la dette à échéance.

Qu'advient-il si pour une cause quelconque ce meuble devient immeuble ?

Le créancier pourra-t-il encore exécuter son débiteur sur ce meuble transformé ? Et s'il le peut conservera-t-il

intacts à l'égard de tous autres créanciers de son débiteur, les droits qu'il avait primitivement sur le meuble ? N'y a-t-il pas des créanciers à qui cette immobilisation profite à son détriment ?

Par exemple, le vendeur non payé de poutres ayant servi à construire une maison, qui en vertu de l'article 2102, § 4 du Code civil avait un privilège sur ces poutres, peut-il faire vendre la maison pour se faire payer, et s'il le peut quel sera le rang de sa créance ? Primera-t-il les créanciers hypothécaires ou sera-t-il primé par eux ?

Autre exemple : une personne vend à une autre un cheval que l'acquéreur place dans sa ferme pour le service et l'exploitation de celle-ci. Le vendeur, que nous supposons non payé, peut-il exercer son privilège et faire vendre le cheval, et si oui sera-t-il primé sur le prix de la vente par les créanciers hypothécaires inscrits sur la ferme ?

La question se subdivise suivant que le créancier est hypothécaire, privilégié ou simplement chirographaire, et qu'il se trouve en concurrence avec d'autres créanciers hypothécaires, privilégiés ou chirographaires.

La question se subdivise encore suivant que le meuble prend la forme d'immeuble par nature, comme dans le premier des exemples que nous venons de donner, ou d'immeuble par destination comme dans le second.

A ces diverses questions, la loi n'apporte aucune réponse précise et nous sommes réduits sur ce sujet à des

déductions et à des conjectures. Si certains auteurs ont cru trouver dans les textes, des solutions aux problèmes qui en découlent, d'autres, non moins compétents, ont affirmé en avoir découvert de nouvelles qui sont le contrepied des premières. Le droit français en cela est moins avancé que le droit belge, qui a résolu en partie ces difficultés dans la loi hypothécaire de 1851, et que le droit japonais, qui en a posé les solutions dans l'article 157 de son code civil de 1907.

Quant à nous, tout en reconnaissant qu'il est impossible de trouver dans nos codes des dispositions qui règlent nettement cette matière, et de déduire de certains textes du Code civil ou du Code de procédure civile comme certains l'ont voulu faire, des arguments décisifs en faveur de telle ou telle solution, nous croyons qu'en étudiant l'esprit qui a inspiré la rédaction des articles du Code qui traitent de la distinction des biens et des Privilèges et Hypothèques, en remontant même plus haut et en cherchant les principes qui régissaient ces matières avant 1804, et aussi en tenant compte des tendances juridiques actuelles, des nouvelles conceptions du droit et des nécessités pratiques, nous croyons, disons-nous, qu'il est possible de poser des principes fondamentaux, qui nous permettent de construire une théorie unique et de résoudre, à l'aide de ces principes et de cette théorie, toutes les questions que nous serons appelé à rencontrer et à examiner.

C'est de ces principes et de cette théorie dont nous voulions parler tout-à-l'heure.

Notre intention est de diviser cette étude en quatre chapitres :

Dans le premier nous étudierons les modifications qu'apporte aux droits des créanciers hypothécaires l'immobilisation des meubles.

Dans le deuxième qui sera le plus important, nous verrons celles qui résultent de cette immobilisation pour les créanciers privilégiés.

Dans le troisième, nous chercherons si l'immobilisation change quelque chose aux droits des créanciers chirographaires.

Et dans le quatrième, nous étudierons succinctement les effets résultant à l'égard des créanciers de la cessation de l'immobilisation, lorsque le meuble immobilisé reprend sa nature primitive de meuble.

Enfin dans chacun de ces chapitres nous étudierons séparément :

- 1° L'immobilisation réelle ou immobilisation par nature ;
- 2° Et l'immobilisation fictive ou immobilisation par destination.

Nous dirons tout d'abord quelques mots de ces deux sortes d'immobilisation.

Immobilisation réelle et immobilisation fictive

L'article 517 du Code civil qui commence le chapitre du titre de la distinction des biens relatif aux immeubles pose en principe qu'il y a trois catégories d'immeubles :

1° Les immeubles par leur nature.

2° Les immeubles par leur destination.

3° Les immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Nous ne nous occuperons pas de cette dernière catégorie. Les immeubles qui y sont compris sont des droits et se confondent en quelque sorte avec « l'objet auquel ils s'appliquent », et lorsque nous aurons étudié dans chacune des parties de cette étude, les modifications apportées aux droits des créanciers par la transformation de ces objets, nous aurons par là même étudié celles qui résultent de la transformation des droits s'appliquant à ces objets.

§ 1^{er} — IMMOBILISATION RÉELLE OU IMMOBILISATION PAR NATURE

Immédiatement après avoir indiqué les diverses caté-

gories d'immeubles, le Code civil définit les immeubles par nature :

« Les fonds de terre et les bâtiments, dit l'article 518, sont immeubles par nature. »

« Les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par nature » (art. 519).

Et l'article 520, § 1^{er} ajoute « Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis, sont pareillement immeubles. »

A cette énumération faite par le Code il faut ajouter malgré que le légistateur n'en ait pas fait mention :

1° Tous les végétaux tant qu'ils sont adhérents au sol (1) « aussi bien les plus humbles plantes que les chênes des forêts (2). »

2° Toutes les parties du bâtiment qui font corps avec lui et qui sont destinées à la compléter. « Ainsi les balcons, les gouttières, les marquises, les girouettes, les paratonnerres, etc., sont immeubles par leur nature ; ce sont des parties de la maison qui, sans elles, serait incomplète. *Il lui manquerait quelque chose*, comme disait Pothier (*Communauté* nos 54, 57, 59 et 60). Les tuyaux servant à

(1) « Le Code français suppose la règle, dit M. Planiol (*Traité élémentaire de droit civil*, I, n° 2205), mais ne l'exprime pas d'une manière générale ; il en fait seulement l'application aux récoltes et aux fruits pendants par branches ou par racines, selon la formule nouvelle de l'article 520. »

(2) M. Planiol, *idem*,

la conduite des eaux sont aussi immeubles par nature et non pas seulement immeubles par destination, malgré la place que l'article 523 leur donne entre les articles 522 et 524, qui tous deux s'occupent d'immeubles par destination (1). »

De ce qui précède, il résulte que nous considérerons comme immeubles par nature :

1° Les fonds de terre.

2° Les édifices construits sur ces fonds, qu'ils appartiennent ou non au propriétaire du fonds, et tous les accessoires qui y sont incorporés qui forment un tout avec le bâtiment et sans lesquels celui-ci ne serait pas complet (2).

3° Les végétaux adhérents au sol, les récoltes et les fruits non détachés.

Et nous dirons d'un meuble qu'il a été immobilisé réellement lorsqu'il a pris l'une des formes que nous venons de décrire.

§ 2. — IMMOBILISATION FICTIVE OU IMMOBILISATION PAR DESTINATION

Les immeubles par leur nature sont facilement recon-

(1) M. Planiol, *op. cit.*, n° 2209.

(2) Pour qu'un édifice puisse être considéré comme immeuble par nature, il faut toutefois qu'il ne puisse pas être déplacé pour être rétabli facilement plus loin comme le sont, par exemple, les baraques d'une foire ou la tente d'un cirque (Cf. Planiol, *op. cit.*, n° 2208),

naissables, et cela tient à ce que leur immobilisation résulte d'un fait matériel qu'il est facile de constater. La distinction entre meubles et immeubles par nature est peut-être la notion juridique la plus répandue, et personne ne se tromperait en classant dans l'une ou l'autre de ces catégories de biens une chaise et une maison.

La notion d'immobilisation par destination est au contraire beaucoup plus complexe et beaucoup plus délicate. En effet, le nom même de ces immeubles que l'on appelle souvent « immeubles fictifs » montre bien qu'il ne suffit pas pour les reconnaître de constater un fait matériel, mais qu'il faut examiner si les prescriptions imposées par la loi comme conditions de cette immobilisation sont réalisées. Le meuble, dans ce cas, conserve sa nature de meuble, il n'est considéré comme immeuble que par une fiction de la loi, pour éviter qu'il soit séparé du fonds auquel il est attaché.

Il ne nous est pas possible, et tel n'est pas d'ailleurs le but de cette étude, d'étudier en détail les articles du Code qui traitent de l'immobilisation fictive et nous ne nous risquerons pas à discuter tels ou tels cas douteux d'immobilisation. Nous indiquerons seulement sommairement quelles sont les conditions qui doivent être réunies pour qu'un meuble puisse acquérir la nature d'immeuble par destination.

^{1^{ent}} Il faut que le meuble, et l'immeuble dans lequel ce meuble est placé appartiennent au même propriétaire :

Cette condition résulte des termes mêmes du premier

paragraphe et du dernier paragraphe de l'article 524 :
« Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés...
sont immeubles par destination... Sont aussi immeubles
par destination, tous effets mobiliers que le propriétaire
a attachés au fonds à perpétuelle demeure ».

2^{ent} Il faut qu'il y ait un rapport de destination entre
l'immeuble et le meuble (1).

La loi prévoit deux façons d'établir ce rapport :

1° L'affectation du meuble au service de l'immeuble
(art. 524, § 1^{er}).

Tous les meubles placés par le propriétaire du fonds,
pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont
immeubles par destination, et l'énumération contenue
dans l'article 524 du Code civil, ne doit pas être considérée
comme limitative, ainsi que le prouvent les mots « ainsi
sont immeubles par destination » qui figurent en tête de
cette énumération et desquels il résulte que le Code n'a
voulu donner là que des exemples (2).

2° L'attache du meuble à perpétuelle demeure (art. 524
dernier paragraphe).

L'article 525 précise quels sont les meubles qui sont
censés attachés à perpétuelle demeure :

« Article 525 : Le propriétaire est censé avoir attaché à
son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure
quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment,

(1) M. Planiol, *op. cit.*, n° 2248.

(2) Cf. Planiol, *op. cit.*, n° 2249.

ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés... »

Nous n'avons rien à ajouter dans ce court exposé au premier paragraphe de l'article 525 que nous avons tenu à rapporter intégralement parce qu'il explique mieux que nous ne pourrions le faire les conditions de l'attache du meuble à perpétuelle demeure.

Lorsque les deux conditions que nous venons de rapporter sont réunies, le meuble est considéré par la loi comme immeuble et nous verrons que cette fiction, qu'il n'était peut-être pas très utile d'insérer dans nos lois, est la cause de bien des difficultés juridiques et pratiques, surtout au point de vue qui nous occupe.

Nous avons tenu à rappeler ces quelques principes, pour ne pas être obligé de nous y arrêter au cours de nos recherches, ce qui nous aurait forcé à nous éloigner du sujet principal et nous l'aurait fait perdre de vue. Nous allons dès maintenant aborder ce sujet.

CHAPITRE PREMIER

MODIFICATIONS APPORTÉES AUX DROITS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES PAR L'IMMOBILISATION DES MEUBLES

Il peut arriver qu'un créancier ayant une hypothèque sur un immeuble voie son gage modifié par l'adjonction d'un meuble prenant la forme immobilière. C'est par exemple le cas du débiteur qui construit une maison sur le terrain qu'il avait donné en hypothèque, c'est aussi celui de l'industriel qui adjoint à son usine grevée d'hypothèque une nouvelle machine ou de nouveaux outils. Dans ces deux cas si le créancier vient à réaliser son gage, peut-il faire vendre en même temps le terrain et la maison construite dessus, l'usine et la machine qui est affectée à son service ? En un mot l'hypothèque s'étend-elle aux nouvelles constructions qu'édifie le débiteur sur l'immeuble hypothéqué et aux immeubles par destination qu'il y ajoute ?

SECTION I

Immobilisation réelle.

« L'hypothèque acquise, dit l'article 2133 du Code civil, s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué. »

Voilà donc un principe posé par la loi elle-même ; l'hypothèque, une fois qu'elle est conférée et qu'elle profite au créancier ne se borne pas à frapper l'immeuble tel qu'il se trouvait au moment de sa constitution ; si cet immeuble vient par la suite à recevoir des améliorations il n'en demeure pas moins soumis tel qu'il se trouve au droit du créancier. Le tout est de savoir si l'on peut faire rentrer dans les « améliorations » dont parle la loi, les nouvelles constructions édifiées par le débiteur.

Une ancienne jurisprudence, et notamment un arrêt de la Cour de Paris du 6 janvier 1834 (1) et un arrêt de la Cour de Lyon du 26 janvier 1835 (2), refusait d'étendre l'hypothèque conférée sur un terrain nu, aux constructions élevées postérieurement sur ce terrain, pour la

(1) J. G., V^o Priv. et hyp., n^o 472, S. 34. 2. 308.

(2) J. G., *eod. verbo*, n^o 435.

raison que, ces constructions nouvelles ne sont pas une simple amélioration, qu'elles constituent un immeuble nouveau distinct du sol qui les porte, et qu'elles ne sauraient en conséquence être soumises à l'application de l'article 2133 (1).

C'est également l'avis de M. Taulier. « Or je ne saurais croire, dit-il, que toute construction doive être confondue avec une amélioration. La nature même des choses établit une différence entre ces deux genres de travaux. Construire c'est créer, améliorer c'est développer une création préexistante (2). »

Mais la presque unanimité des auteurs estime au contraire que les constructions nouvelles édifiées par le débiteur sur l'immeuble hypothéqué, sont des améliorations dans le sens de l'article 2133 du Code civil.

« Sous le terme améliorations, disent MM. Aubry et Rau (3), on doit ici comprendre les constructions nouvelles édifiées sur un terrain nu (4).

La jurisprudence elle-même est aujourd'hui fixée dans ce sens. Un arrêt de la Cour de Rouen du 17 mai 1825 (5)

(1) Baudry et de Loynes, III, n° 1943.

(2) Taulier, t. II, p. 315.

(3) T. III, § 284.

(4) Voyez aussi dans le même sens : Grenier, I, p. 147; Duranton, XIX, 258; Troplong, II, 551; Martin, II, 732; Pont, I, 410; Laurent, XXX, 206; Colmet de Santerre, IX, 100 bis 1°; Thézard, nos 62 et 64; André, n° 954; Guillouard, III, 1518; Huc, XIII, 232; Lepinois, III, 1267; Planiol, II, 2742.

(5) J. G., V° Priv. et hyp., n° 797.

avait déjà jugé « que tout ce qui accroit au fonds hypothéqué, soit naturellement, soit par le fait de l'homme accroit à l'hypothèque; que c'est par une conséquence de ce principe que l'édifice construit sur un fonds nu profite à l'hypothèque inscrite sur le même fonds; de même si une maison neuve est substituée à une maison tombant en ruines, l'hypothèque s'établit sur la nouvelle maison, comme elle était sur l'ancienne. » Depuis, de nombreux jugements et arrêts sont venus confirmer cette décision (1).

Entre ces deux théories opposées, il ne nous paraît pas possible d'hésiter, et de ne pas admettre la seconde. La construction, c'est-à-dire l'immobilisation réelle de meubles sur un terrain nu hypothéqué au profit d'un créancier, est une amélioration qui, comme telle, est soumise aux dispositions de l'article 2133. Et nous fondons notre opinion sur un triple raisonnement.

Tout d'abord, la simple logique, pousse à admettre que les rédacteurs du Code civil, qui, au rebours de ce qui se passe généralement pour la confection des lois mûrissaient leur texte avant de le soumettre au vote des législateurs

(1) Cass., 11 avril 1833, J. G., V° Priv. et hyp., n° 800; Paris, 2 juillet 1836 et 18 janvier 1837, J. G., *cod. verbo*, 1350; Gand, 6 juillet 1841. J. G., *cod. verbo*, 1350; Rennes, 25 novembre 1851, D. 54. 2. 449; Grenoble, 26 juin 1858, D. 59. 2. 191; Rennes, 16 février 1866, S. 67. 2. 45; Cass., 15 juillet 1867, S. 68. 1. 9; Caen, 24 juillet 1874, D. 76. 2. 57; Nancy, 19 février 1881, S. 82. 2. 161; Aix, 26 mars 1885, D. 89. 1. 102, S. 89. 1. 49; Cass., 2 août 1886, S. 86. 1. 417.

et en examinaient toutes les conséquences, avaient bien pensé à l'amélioration la plus importante, à celle qui s'impose en premier lieu à l'esprit, aux constructions nouvelles, et que n'ayant rien dit de contraire, ils n'avaient pas voulu exclure ces constructions de la généralité du terme « amélioration » employé dans l'article 2133. D'autre part, comme le dit très bien M. Guillouard (1), « si l'article 2133, en employant le mot « amélioration » laisse un doute sur l'extension de l'hypothèque aux constructions nouvelles, ce doute disparaît en présence des origines historiques et des motifs de ce texte. » C'était en effet la solution qui était adoptée par le droit romain « *Hypothecaria actio competit, si de loco convenit et domus facta sit* » (l. 16, § 2, D. *De pignoribus et hypothecis*, XX, 1), et il n'est pas raisonnable d'admettre que le législateur de 1804, s'il avait voulu exclure les constructions des améliorations prévues par notre article, eût laissé de côté sans les régler, les difficultés qui n'auraient pas manqué de se produire dans la pratique à ce sujet, entre les créanciers et débiteurs, ou entre le créancier inscrit sur le terrain et celui inscrit sur l'immeuble construit.

En second lieu, nous pensons avec MM. Baudry et de Loynes (2), que les constructions sont l'accessoire du terrain sur lequel elles sont élevées. En effet, l'article 546, ne dit-il pas que la propriété d'une chose immobilière

(1) *Priv. et hyp.*, III, 1518.

(2) III, n° 1943.

donne droit sur tout ce qui s'y réunit accessoirement ? L'article 552 ne pose-t-il pas en principe que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ? Enfin l'article 553 ne présume-t-il pas faites par le propriétaire les constructions qui existent sur son terrain, *superficies solo cedit* ? D'autre part, ne voyons-nous pas par la place même de ces deux derniers articles, qui sont au début du chapitre II intitulé « Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose », que c'est par droit d'accession que le propriétaire du sol devient propriétaire des bâtiments qui sont construits dessus ?

Or, si la loi à ces diverses reprises, a considéré que le sol était le principal, et le bâtiment l'accessoire, ce qui, remarquons-le bien, est une nécessité pratique, il n'y a aucune raison pour ne pas appliquer à notre matière le vieil adage *accessorium sequitur principale*.

L'article 2133, disent MM. Baudry et de Loynes (1), peut se résumer dans cette proposition : « l'hypothèque s'étend à tout ce qui légalement est l'accessoire de l'immeuble hypothéqué » et nous pensons que la loi, comme nous venons de le voir, considérant les constructions comme l'accessoire du terrain, il n'y aurait lieu de ne pas les comprendre dans les améliorations dont parle notre article que si le Code les en excluait explicitement.

Or, et c'est là le troisième point sur lequel s'appuie notre raisonnement, non seulement le Code n'exclut pas

(1) *Op. cit.*

d'une façon explicite de l'article 2133 les constructions nouvelles, mais il semble bien au contraire qu'il veuille implicitement les y comprendre.

En effet, l'article 2175 du Code civil édicte que le tiers détenteur ne peut répéter contre les créanciers hypothécaires les impenses et améliorations faites à l'immeuble hypothéqué que jusqu'à concurrence de la plus-value résultant de l'amélioration. Sous ce titre d'améliorations, la loi a voulu certainement comprendre au premier rang les constructions nouvelles édifiées par ce tiers détenteur (1) et nous voyons qu'elle lui accorde seulement le droit de réclamer la plus-value que ces constructions ont donnée à l'immeuble, ce qui suppose qu'elle frappe ces constructions de l'hypothèque qui grève le terrain et qu'en cas de saisie de ce terrain par le créancier, les bâtiment sont saisis en même temps.

Si l'hypothèque conférée par le propriétaire du terrain frappe les constructions élevées par un tiers acquéreur, nous devons conclure *à priori* qu'elle frappe celles qui ont été édifiées par le propriétaire lui-même.

A notre avis donc, et cette solution, croyons-nous, n'est plus aujourd'hui discutée, il faut comprendre dans les améliorations dont parle l'article 2133 les constructions nouvelles édifiées sur le terrain hypothéqué, qu'elles soient faites par le propriétaire du terrain ou par le tiers acquéreur. Nous n'avons pas à examiner ici, si l'hypo-

(1) Planiol, II, 2743.

thèque frappe les acquisitions nouvelles de terrain jointes à la propriété primitive. Nous dirons seulement qu'il est généralement admis que les alluvions qui viennent augmenter la propriété sont des améliorations dans le sens de l'article 2133, et qu'il ne faut pas comprendre, au contraire, comme améliorations les acquisitions nouvelles.

Le créancier dont l'hypothèque se trouvait grever primitivement un terrain nu, verra donc son droit modifié du fait de la construction d'une maison sur ce terrain. Son gage sera augmenté, et peut-être, en cas d'exécution, alors que le gage primitif aurait été insuffisant pour lui faire rembourser la totalité de sa créance, la construction nouvelle donnera à ce gage une plus-value telle que le créancier sera entièrement désintéressé. Mais nous venons de voir que dans le cas où la construction a été faite par un tiers acquéreur le droit du créancier est considérablement amoindri par l'obligation qui lui incombe de rembourser à ce tiers le montant de ses dépenses jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à l'immeuble, et nous verrons dans le second chapitre en examinant les conflits qui peuvent se produire entre créanciers, que le droit hypothécaire peut être mis en échec par d'autres droits qui lui seront préférables.

SECTION II

Immobilisation fictive

La solution que nous venons d'indiquer pour les immeubles réels, doit-elle s'appliquer également si le meuble au lieu de prendre la forme d'un immeuble par nature, n'est immobilisé que fictivement? L'hypothèque du créancier inscrit sur une usine frappera-t-elle les outils et les machines qui y ont été placés par le propriétaire pour le service et l'exploitation de cette usine?

La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour comprendre comme amélioration les immeubles par destination qui viennent s'adjoindre à l'immeuble hypothéqué, et bien qu'un arrêt de la Cour de Poitiers du 22 mars 1848 semble affirmer que pour que le meuble immobilisé fictivement puisse être considéré comme une amélioration, il faut qu'il ne puisse être séparé de l'immeuble principal sans dégradation, les autres arrêts et les auteurs que nous avons consultés ne paraissent imposer aucune condition (1).

(1) Poitiers, 22 mars 1848, S. 50. 2 636. « Considérant que les bestiaux ou cheptels attachés par un nouveau propriétaire sont sans doute un moyen d'exploitation, l'amélioration même du domaine, mais qu'ils n'en sont pas un accessoire ou amélioration inhérente et

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de cassation du 2 août 1886 (1), qu'aux termes de l'article 2133 du Code civil, l'hypothèque acquise sur un immeuble s'étend à toutes les améliorations survenues, sans qu'il y ait lieu de distinguer si ces améliorations constituent elles-mêmes des immeubles par nature ou seulement des immeubles par destination ni si le propriétaire de qui elles émanent est le débiteur principal ou bien le tiers détenteur... » C'est la même théorie qui est soutenue par l'arrêt de la Cour de Rouen ci-dessus rappelé (2) et par une jurisprudence considérable (3).

L'hypothèque s'étend de plein droit, disent aussi MM. Aubry et Rau, non seulement à tout ce qui est immeuble par adhérence au sol, mais encore aux accessoires mobiliers réputés immeubles par destination (4).

Et M. Thézard (5) fait remarquer que ce principe s'ap-

qui ne puisse en être séparée sans dégradation ou altération du Corps principal ou de l'accessoire lui-même... »

(1) S. 86. 1. 417.

(2) Rouen, 17 mai 1825, J. G., V^o Priv. et hyp., n^o 797.

(3) Voyez dans le même sens la jurisprudence suivante rapportée par MM. Baudry et de Loynes (III, 1943) : Colmar, 22 avril 1831 et req., 11 avril 1833; J. G., V^o Priv., 800; Req., 18 novembre 1844, S. 46, 1. 566, D. 45. 1. 55; Req., 15 juillet 1867, D. 68. 1. 269, S. 68. 1. 9; Paris, 22 mai 1868, D. 68. 2. 72; Caen, 21 juillet 1874, D. 76. 2. 57; Req., 20 décembre 1875, D. 76. 1. 343; Civ. Cass., 9 décembre 1885, D. 86. 1. 125, S. 86, 1. 201; Douai, 16 décembre 1886, D. 88. 2. 43, S. 88. 2. 115; Bordeaux, 24 octobre 1899, D. 01. 2. 20.

(4) Aubry et Rau, III, § 284.

(5) Thézard, n^o 64.

prique aux objets qui postérieurement à l'hypothèque consentie sont adjoints au fonds comme immeubles par destination « soit qu'on les y fixe matériellement à perpétuelle demeure, soit qu'on les y place pour servir à l'exploitation de ce fonds, comme des machines, des bestiaux (1). »

Et il semble bien difficile même d'envisager une solution contraire. Nous savons en effet que sont seuls susceptibles d'hypothèque les biens immobiliers qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles (art. 2118). Si donc on voulait refuser aux meubles immobilisés par destination le caractère d'amélioration, on ne voit pas bien de quelles améliorations voudrait parler l'article 2133, en disant que l'hypothèque s'étend à toutes celles qui sont survenues à l'immeuble hypothéqué, puisque de par la nature même de l'hypothèque, les améliorations qui conserveraient la nature mobilière n'y pourraient pas être comprises ? Il est certain que si on ne voulait considérer comme des améliorations, ni les constructions nouvelles, ni les meubles immobilisés fictivement, notre article deviendrait à peu près vide de sens, car il est clair qu'il a voulu viser autre chose qu'un ravalement ou la réfection d'une toiture par exemple qui

(1) Voyez dans le même sens : Pont, *Priv. et hyp.*, I, 371 ; Troplong, II, 399 ; Duranton, XIX, n° 238 ; Grenier, I, 147 ; Colmet de Santerre, IX, 100 *bis*, 1 ; Guillouard, III, 1523 ; Huc, XIII, 232 ; Planiol, II, 2746.

ne sont pas à proprement parler des améliorations, mais des réparations.

De sorte que, pensent très justement MM. Baudry et de Loynes (1), il n'y a pas lieu de rechercher si les immeubles par destination qui se trouvent dans un immeuble hypothéqué ont été immobilisés antérieurement ou postérieurement à la constitution de l'hypothèque, ils en sont frappés dans tous les cas. « Dans le premier cas en vertu de la volonté expresse des parties qui ont hypothéqué l'immeuble tel qu'il se comporte; dans le second cas en vertu de l'article 2133 du code Civil; ce sont bien là des améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué; elles sont atteintes par l'hypothèque. »

Cette solution s'applique également au cas où les meubles auraient été immobilisés fictivement par un tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué, sauf bien entendu l'application de l'article 2175 Code civil (Cf. *suprà*, p. 19).

Les créanciers hypothécaires, peuvent donc poursuivre le recouvrement de leur créance sur les immeubles par destination qui sont adjoints à l'immeuble hypothéqué, de même que sur les nouvelles constructions en dépendant; nous verrons dans le deuxième chapitre que, comme nous l'avons dit au paragraphe premier pour les immeubles réels, les droits des créanciers hypothécaires sur ces immeubles par destination peuvent être mis en échec par ceux d'autres créanciers qui leur sont préférables.

(1) III, 1943.

Il nous reste maintenant à examiner, si tous les créanciers hypothécaires sont au point de vue des conséquences de l'article 2133, dans la même situation. C'est cette étude qui fera l'objet de notre troisième section.

SECTION III

Des hypothèques privilégiées

Il n'y a pas de difficultés pour l'application de notre article, en ce qui concerne les hypothèques purement conventionnelles, légales ou judiciaires; les créanciers dans ces trois cas, profiteront du bénéfice que leur accorde l'article 2133. La question au contraire est controversée pour les privilèges de vendeur d'immeuble et de copartageant, qui n'ont rien de commun avec les privilèges, et qui sont au contraire de véritables hypothèques jouissant seulement d'un classement de faveur (1).

Le vendeur d'immeuble non payé peut-il exercer le privilège que lui donne la loi, sur les améliorations (constructions nouvelles ou immeubles par destination) apportées à l'immeuble primitif par l'acquéreur de cet immeuble?

Non, disent MM. Aubry et Rau (2). « Le principe que l'hypothèque s'étend indistinctement à tous les objets mobiliers réputés immeubles par destination, ne doit

(1) Cf. Planiol, II, 2887.

(2) III, § 284.

s'appliquer en ce qui concerne les privilèges du vendeur et du copartageant qu'à ceux de ces objets qui ont été attachés à perpétuelle demeure à l'immeuble grevé et non à ceux qui ont été simplement placés dans cet immeuble pour son service et son exploitation. C'est ainsi que le privilège du vendeur d'un domaine ne s'étend pas au cheptel que l'acquéreur de ce domaine a fourni au fermier qui l'exploite. Il semble même que le privilège du vendeur et du copartageant ne doive pas s'étendre à des constructions nouvelles, élevées sur un terrain non encore surbâti à l'époque de la vente, du partage ou de la licitation. »

Et plus loin (1) : « Ce serait encore dépasser la cause du privilège que de le faire porter sur ces constructions nouvelles qui, quoique matériellement unies au terrain vendu, partagé ou licité, n'en constituent pas moins des immeubles distincts de ce terrain au point de vue du fondement sur lequel repose le privilège du vendeur ou du copartageant (2). »

La raison en est que l'article 2103 restreint le privilège à l'immeuble vendu ou licité, et qu'on doit considérer l'immeuble dans l'état où il se trouvait au moment de la vente, du partage ou de la licitation (3).

Mais il est décidé généralement que les privilèges du

(1) Aubry et Rau, III, § 284, note 6.

(2) Voyez dans le même sens Pont. : *Priv. et hyp.*, I, n° 197.

(3) Lyon, 26 janvier 1835 ; J. G., V° Priv., n° 433. Voyez aussi Paris, 6 janvier 1834, J. G., *cod. verbo*, n° 472 et Cognac, 23 décembre 1872, S. 73. 2. 193.

vendeur et du copartageant s'étendent aux améliorations en vertu de l'article 2133 (1).

Les raisons de cette solution qui nous paraît la préférable, nous semblent avoir été très bien mises en lumière par MM. Baudry et de Loynes (2), et par un arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 avril 1873 (3). En effet, ainsi que nous l'avons dit plus haut, les privilèges sur les immeubles sont, en réalité, des hypothèques assignées par la loi avec priorité de rang, et cette priorité de rang ne leur est accordée qu'à condition que le créancier inscrive son privilège dans un certain délai. Si le créancier laisse s'écouler le délai qui lui est imparti par la loi sans inscrire son privilège, il ne sera pas déchu de tous ses droits ; sans doute, il perdra la priorité de rang qu'il aurait pu avoir, il ne passera qu'après les créanciers qui se seront inscrits avant lui, mais il conservera sous ces réserves, le droit purement hypothécaire qui résultait de son privilège, il en sera réduit à une simple hypothèque (art. 2113). Cette hypothèque du créancier privilégié négligent aura, bien entendu, tous les effets d'une hypothèque ordinaire, et elle

(1) Voyez dans ce sens : Baudry et de Loynes, I, 593 ; Surville, II, 566 et 567 ; Duranton, XIX, 158 ; Guillouard, *Priv. et hyp.*, III, nos 1519, 1520, 1525 ; Laurent, XXX, 17 et 18 ; Thézard, n° 280 ; Martin, sur la loi hypothécaire belge, II, 558 ; André, 296, et Cass. req., 15 juillet 1867, D. 68. 1. 269 ; Trib. Colmar, 29 juillet 1868 et Cour de Colmar, 8 décembre 1868, S. 70. 2. 41 ; Bordeaux, 28 avril 1873, S. 73. 2. 195 ; Seine, 21 janvier 1902, D. 05. 2. 145.

(2) *Op. cit.*

(3) Voyez *suprà*, note 1.

s'étendra aux améliorations survenues à l'immeuble, comme toutes les hypothèques, en vertu de l'article 2133. Pourquoi voudrait-on que le créancier privilégié qui a observé les délais et fait inscrire son privilège en temps utile, fût moins bien traité que le créancier qui a commis une faute en négligeant de le faire? Pourquoi voudrait-on qu'il fût privé du bénéfice de l'article 2133 ?

Nous croyons qu'il n'y a aucune raison péremptoire d'en décider ainsi, et en bonne logique, nous disons que tous les créanciers hypothécaires voient leurs droits augmentés du fait des améliorations — de quelque nature qu'elles soient — apportées à l'immeuble hypothéqué, et, nous comprenons comme créanciers hypothécaires, les créanciers ayant des privilèges immobiliers.

CHAPITRE II

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'IMMOBILISATION AUX DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS

Nous ne nous occuperons dans cette deuxième partie que du privilège du vendeur de meubles. Nous avons vu, en effet, que les privilèges immobiliers sont de véritables hypothèques, et nous avons rangé parmi les créanciers hypothécaires ceux qui possèdent de tels privilèges. D'autre part, les privilèges mobiliers spéciaux tels que celui du bailleur de meubles et celui du créancier gagiste portent sur des objets mobiliers qui ne peuvent pas être immobilisés du fait du débiteur, puisque, pour que ces privilèges existent, il faut que le meuble soit placé dans l'immeuble du créancier ou qu'il soit en sa possession.

Nous allons d'abord examiner quelle est l'influence de l'immobilisation réelle sur le privilège du vendeur de meubles; nous verrons ensuite les diverses théories auxquelles peut donner naissance l'immobilisation fictive de ce meuble; puis, après avoir discuté ces théories, nous essayerons de trouver un principe permettant de résoudre les difficultés soulevées par cette grave question.

SECTION I

Immobilisation réelle.

Pierre a vendu à Paul une série de poutres de bois que Paul n'a pas payées. Paul se sert de ces poutres pour construire une maison sur son terrain ; Pierre, s'il n'est pas payé à l'époque convenue, pourra-t-il exercer le privilège que lui accorde l'article 2102-4° Code civil sur les poutres vendues qui, de meubles qu'elles étaient au moment de la vente, sont devenues des immeubles par nature, ont été immobilisées réellement ?

Sur ce point, et contrairement à ce qui se passe en cas d'immobilisation fictive, ainsi que nous le verrons plus loin, les auteurs sont tous d'accord pour faire perdre au vendeur non payé d'objets mobiliers, son privilège (1). Et pourquoi ? Parce que, dit-on, le meuble quand il devient immeuble par nature, perd son individualité ; il est l'objet

(1) Voyez : Aubry et Rau, III, § 261, p. 159 ; Baudry et Chauveau, n° 95 ; Baudry et de Loynes, I, 502 ; Dalloz, *Rép. alphab.*, V° Priv., nos 355 et 358, Carpentier, V° Priv., n° 566 ; Surville, II, 598 ; Thézard, *Priv. et hyp.*, nos 65 et 357 ; Pont, *Priv. et hyp.*, I, n° 154 ; Mourlon, I, p. 170 ; Hue, XIII, 95 ; Guillaud, *Priv. et hyp.*, I, 407 ; Demante, IX, n° 32 bis, V.

d'une transformation radicale; de meuble qu'il était il devient immeuble, non parce que la loi le déclare tel, comme au cas d'immobilisation fictive, mais par suite d'un fait matériel. L'immobilisation existe *erga omnes*. « Si l'immobilisation est le résultat de l'incorporation, si la chose est devenue un immeuble par nature, *v. g.*, si les matériaux vendus ont été employés à la construction d'un édifice, le privilège du vendeur est définitivement éteint. Dans ce cas l'immobilisation est absolue. Outre que la chose, le plus souvent, ne sera plus reconnaissable, elle a changé de caractère; elle a perdu son individualité, sa nature propre qu'il n'est plus facile de lui restituer par la facile rupture d'un lien naturel ou simplement intellectuel. Le privilège du vendeur des matériaux est un privilège mobilier. Il n'y a plus de meubles, il n'y a qu'un immeuble par nature. Le privilège ne peut pas s'exercer, il y a ici une réalité qui s'y oppose d'une manière invincible. C'est la transformation définitive de la chose en un immeuble dont elle forme une partie intégrante. L'immobilisation existe *erga omnes* puisqu'elle est le résultat de la réalité et non le produit d'une fiction (1). »

(1) Baudry et de Loynes, *op. cit.* Cf. Mourlon, *op. cit.* « Le créancier qui les a vendus (les meubles immobilisés réellement) n'a de privilège ni sur le bâtiment, car ce n'est pas là l'objet qu'il a vendu, ni sur les matériaux puisqu'ils n'existent plus même à son égard à l'état de meubles. L'immobilisation qu'ils ont subie est en effet complète, absolue, elle existe *erga omnes*, c'est-à-dire tant à l'égard du créancier qui les a vendus qu'à l'égard des autres créanciers. L'article 593 procédure civile qui ne veut pas que l'immobilisation des

La doctrine est suivie en cela par la jurisprudence qui refuse au vendeur de meuble, en cas de vente de l'immeuble dans lequel sont incorporés les objets qu'il avait vendus, d'être colloqué par privilège, pour raison du prix de vente de ces objets (1). Cette jurisprudence, d'ailleurs, est peu importante, et ne s'applique pas exactement à notre matière, elle concerne plutôt des objets qui par suite d'incorporation à l'immeuble sont devenus immeubles par destination. Nous ne croyons pas qu'en pratique, le cas se soit jamais présenté où un vendeur de meuble immobilisé réellement, ait réclamé son privilège sur un immeuble.

Voyons maintenant ce qu'il faut penser de cette théorie universellement admise. Le vendeur privilégié perd-il toujours son privilège, lorsque le meuble vendu est immobilisé réellement?

Nous croyons qu'il ne faut pas répondre affirmativement et qu'il est des cas où ce privilège sera conservé.

Examinons d'abord la valeur des raisons données par les auteurs à l'appui de leur théorie.

En cas d'immobilisation réelle, disent-ils, il y a un fait matériel qui fait obstacle au maintien du privilège, le fait que le meuble n'est plus un meuble, qu'il est incor-

meubles vendus soit opposable au vendeur n'a trait qu'à l'immobilisation par destination: »

(1) Amiens, 3 février 1839 et sur pourvoi Cass. rej., 18 mars 1840, J. G., V^o Priv., n^o 360; Paris, 30 décembre 1825, J. G., *eod. verbo*, n^o 360.

poré dans un immeuble, qu'il a perdu son individualité. « Si favorable qu'il soit (le privilège), dit M. Guillouard(1), on ne peut l'accorder sur une chose qui n'existe plus, et les meubles vendus n'existent plus, ils n'ont pas seulement changé de nature juridique comme les meubles devenus immeubles par destination, mais ils ont perdu en fait, comme en droit, leur individualité. » Donc, ce n'est pas seulement le changement de nature juridique du meuble (transformation en immeuble), qui cause la perte du privilège, c'est sa transformation matérielle, c'est le fait qu'il se trouve incorporé dans un bâtiment.

Les auteurs, à l'appui de leur théorie, ont tous pris le même exemple, ils ont étudié le cas du vendeur des bois ou des pierres avec lesquels le débiteur a construit une maison sur son terrain, cas où, sans doute possible le privilège du vendeur se trouve éteint pour les raisons dites plus haut, et, concluant du particulier au général, ils se sont empressés de dire que l'immobilisation réelle, faisait obstacle à l'exercice du privilège du vendeur de meubles.

Malheureusement si l'exemple cité par les auteurs, est bien un cas d'immobilisation réelle, il n'en est pas le seul cas, et si nous nous reportons à ce que nous avons dit à ce sujet au début de cette étude, nous voyons qu'il peut arriver qu'un meuble soit immobilisé réellement, sans que pour cela il perde complètement son individualité, sans qu'il cesse d'exister matériellement, tout en ne conservant

(1) *Op. cit.*

pas sa nature juridique de meuble. C'est ce qui arrivera par exemple pour les fers forgés qui serviront à la construction de la rampe de l'escalier d'une maison, pour les cheminées qui y seront incorporées, ou simplement pour les arbres que le débiteur aura plantés dans son jardin. Si le pépiniériste qui a vendu à un propriétaire des arbres destinés à être plantés dans son parc, réclame, à défaut de paiement, son privilège sur les dits arbres, les auteurs que nous avons cités pourront-ils répondre que ces arbres ont perdu leur individualité, qu'ils n'ont plus la même nature, et qu'en conséquence ce privilège est perdu ?

De deux choses l'une : ou bien l'on considérera, que le fait de l'immobilisation l'emporte sur la transformation matérielle, et l'on en conclura que dans tous les cas d'immobilisation réelle le privilège est perdu ; mais alors toutes les raisons données, et que nous venons de rapporter, sont réduites à néant, il faudrait donner une autre explication de la perte du privilège, et nous verrons plus loin que nous pourrions tirer de cette solution, un argument contre certaines théories émises pour le cas d'immobilisation fictive. Ou bien, au contraire, on estimera que l'immobilisation par elle-même n'est rien sans la transformation matérielle qui l'accompagne quelquefois, et que c'est cette transformation qu'il faut envisager avant de se prononcer pour ou contre la perte du privilège ; et alors, ce ne sont plus les raisons données par les auteurs qui sont fausses, elles conservent au contraire toute leur valeur pour certains cas d'immobilisation réelle ; mais la

conclusion tirée de ces raisons doit être réformée ; il ne faut pas déduire d'un exemple une théorie générale s'appliquant à tous les cas d'immobilisation réelle, il ne faut pas énoncer comme un principe : « En cas d'immobilisation réelle d'un meuble, le privilège qui peut porter sur ce meuble est perdu », il faut se borner à dire qu'il y a des cas où l'immobilisation réelle du meuble entraîne la perte du privilège, et essayer de trouver une formule générale qui comprenne et qui résume tous ces cas.

Pour notre compte c'est cette deuxième manière de voir que nous adoptons, et c'est cette formule générale dont nous venons de parler que nous nous efforcerons de donner tout à l'heure, formule qui s'appliquera tant aux immeubles par nature qu'aux immeubles par destination, et dont pour cette raison nous renvoyons l'étude à la fin de ce second chapitre.

SECTION II

Immobilisation fictive.

En cas d'immobilisation fictive du meuble sur lequel porte le privilège, nous ne trouvons pas la même unanimité d'opinion que nous avons rencontrée tout à l'heure à propos de l'immobilisation réelle. Au contraire les théories qui ont été émises sur ce sujet, sont nombreuses et diverses ainsi que nous avons eu l'occasion de le faire prévoir déjà. Ces théories, nous avons l'intention de les exposer à tour de rôle, c'est ce qui va faire l'objet de cette seconde section.

PREMIÈRE OPINION. — *Le privilège est éteint.*

Une première opinion consiste à résoudre la difficulté d'une manière absolue, et à appliquer à notre espèce la solution déjà admise pour le cas d'immobilisation réelle du meuble. Toutes les fois, dira-t-on, qu'un meuble est immobilisé même fictivement, le privilège de vendeur qui pourrait grever ce meuble en vertu de l'article 2102-4^o du Code civil sera perdu. Mais pour justifier cette théorie, on

ne pourra pas transposer tel quel le raisonnement que nous avons examiné dans la précédente section au sujet du meuble devenu immeuble par nature. Dans ce cas, disait-on, pas de doute possible, le meuble est transformé au point de vue juridique et au point de vue matériel, donc le privilège ne saurait subsister, puisque l'objet sur lequel il portait n'existe plus. Dans notre espèce au contraire on ne peut pas dire qu'il y ait une transformation matérielle du meuble. Les instruments agricoles placés dans une ferme pour son exploitation, les chaises garnissant une salle de spectacle, sont toujours, au point de vue matériel, des meubles, ils ont tous les attributs des meubles dont le principal est la facilité de déplacement ; si on les considère comme des immeubles, c'est par une fiction de la loi qui estime qu'on ne peut les séparer du fonds auquel ils sont affectés sans déprécier ce fonds lui-même. — Par conséquent nous ne pouvons pas dire de ces meubles, qu'ils ont subi une transformation matérielle, nous pouvons dire seulement qu'ils n'ont plus la même nature juridique, qu'ils ne sont plus, juridiquement parlant, des meubles, mais que par la volonté de leur propriétaire et par la fiction de la loi, ils sont maintenant des immeubles, et que, par voie de conséquence le privilège mobilier spécial que l'article 2102-4° accordait au vendeur de ces meubles, ne peut plus exister, puisqu'il n'y a plus de meuble sur lequel ce privilège puisse porter.

C'est ce raisonnement qu'avait fait prévaloir une jurisprudence peu abondante du reste, et aujourd'hui depuis

longtemps abandonnée. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bruxelles (1), que le privilège de l'article 2102-4°, réclamé par l'appelant est classé dans la rubrique des privilèges sur certains meubles, d'où il suit que pour avoir ce privilège il faut que l'objet vendu soit mobilier au moment où on veut l'exercer... » La Cour de Grenoble, peu après l'arrêt de la Cour de Bruxelles que nous venons de citer, rendait un arrêt, dont les termes précis ne laissent aucun doute sur la pensée de ceux qui l'ont rédigé. « Attendu que si l'article 2102-4° du Code civil donne au vendeur d'effets mobiliers non payés un privilège pour le prix de ces effets mobiliers, lorsqu'ils sont encore entre les mains ou en la possession du débiteur, ce n'est que lorsqu'il s'agit de meubles que ce privilège peut être accordé ; Attendu que les moulins à soie construits par Bérenger sur le domaine de Mazade, sont devenus immeubles par destination, dès le moment qu'ils ont été employés à l'exploitation de l'usine que Mazade avait placée dans son domaine aux termes de l'article 524 du Code civil ; attendu dès lors que Bérenger n'a pu exercer sur eux ou sur leur prix le privilège de l'article 2102... Attendu dès lors que c'est mal à propos que le Tribunal lui a accordé un privilège qui n'existait pas à son profit... » (2)

Cette théorie, s'appuyant sur le changement de nature

(1) Bruxelles, 16 août 1832, J. G., V° Priv., n° 363.

(2) Grenoble, 18 janvier 1833, J. G., V° Priv., n° 363, S. 33. 2. 462, D. 33. 2. 83.

juridique du meuble, pour enlever au vendeur le privilège que lui accorde le Code, avait été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1833 (1), et adoptée ensuite par quelques décisions, notamment par un arrêt de la Cour de Paris du 6 avril 1836 et par un arrêt de la Cour de Lyon du 21 mars 1839 (2). Elle est aujourd'hui, ainsi que nous l'avons dit plus haut, complètement abandonnée, et à juste titre, croyons nous. Nous aurons l'occasion, en étudiant les autres théories émises sur notre sujet, de développer les objections qui ont été faites contre celle que nous venons d'énoncer ; nous croyons donc inutile d'examiner dès maintenant ces objections.

DEUXIÈME OPINION. — *Le privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires, et perdu à l'égard des créanciers hypothécaires.*

Dans une seconde opinion, la difficulté qui nous occupe, fait l'objet de deux solutions différentes, suivant que le créancier privilégié se trouve en concours avec des créanciers simplement chirographaires ou avec des créanciers hypothécaires. Dans le premier cas on admet que le créancier auquel l'article 2102-4^e Code civil accorde un privilège, doit exercer ce privilège à l'encontre des autres créanciers, avec lesquels il se trouve en concurrence ; dans

(1) J. G. V^o Priv., n^o 365-3^o.

(2) S. 39. 2. 423.

le second cas, au contraire, on estime que ce même créancier ne peut se prévaloir de son privilège pour primer les créanciers dont l'hypothèque est inscrite sur l'immeuble où se trouve placé le meuble immobilisé et que ces créanciers lui seront préférables. C'est cette opinion qui a prévalu chez le plus grand nombre d'auteurs, et c'est d'elle que se réclame aujourd'hui la jurisprudence. Nous allons examiner quelles sont les raisons qui militent en sa faveur.

Et d'abord, dit-on, pour réfuter la théorie que nous avons exposée ci-dessus, il est bien vrai que le meuble qui se trouve immobilisé fictivement change de nature juridique, puisque la loi le considère comme un immeuble. Mais est-ce que son individualité a cessé ? Non évidemment, il est resté matériellement ce qu'il était avant son immobilisation, et rien ne ressemble plus à un bœuf appartenant au propriétaire de la ferme et faisant partie du cheptel, immeuble par destination de cette ferme, qu'un autre bœuf qui a été prêté par un voisin au même propriétaire, pour un travail pressé. Pouvons-nous donc dire raisonnablement que c'est cette transformation purement juridique du meuble qui suffit à empêcher l'exercice du privilège ? Non, dit M. Guillouard (1) car le privilège du vendeur de meubles « repose essentiellement sur l'équité et à ce point de vue on ne comprendrait pas que les droits du vendeur fussent anéantis, alors que l'objet de son gage

(1) Guillouard, I, 405.

est reconnaissable et va augmenter l'actif du débiteur (1). » L'objet étant bien reconnaissable et rien ne s'opposant matériellement à ce que le vendeur non payé exerce son privilège, il est de toute justice que ce vendeur qui vient d'augmenter le gage de tous les créanciers de son débiteur par l'adjonction du meuble dans le patrimoine de celui-ci, soit payé de préférence à tous autres.

A cet argument tiré de l'équité vient s'en ajouter un autre qui nous paraît beaucoup plus sérieux, et qui repose sur des textes précis.

L'article 592 du Code de procédure civile qui fait partie du titre VIII traitant des saisies-exécutions (ou saisies mobilières) déclare, que ne pourront être saisis de cette façon, notamment « les objets que la loi déclare immeubles par destination. » Et il est facile de comprendre cette mesure. Si la loi en effet, a créé l'immobilisation fictive des meubles, c'est qu'elle a pensé qu'il est certains objets mobiliers qui donnent au fonds auquel ils sont attachés, une valeur telle que cette valeur serait considérablement diminuée si pour une cause ou pour une autre les dits objets viennent à être détachés du fonds. Dans ces conditions, il était naturel d'interdire la vente séparée des meubles, immeubles par destination, pour éviter la dépréciation des immeubles auxquels ils sont attachés.

Mais l'article 593 du même Code, apportant une excep-

(1) Voyez dans le même sens : Aubry et Rau, III, § 261, p. 459 ; Huc, XIV, n° 95.

tion au principe résultant de l'article 592 édicté que « les dits objets (notamment les meubles, immeubles par destination) ne pourront être saisis pour aucune créance, même celle de l'État si ce n'est pour aliments fournis à la partie saisie, ou sommes dues aux fabricants ou vendeurs des dits objets, etc..... »

Si la loi, dit-on, pose cette exception, si elle permet au vendeur non payé d'effets mobiliers, de poursuivre au moyen de la saisie-*mobilière*, le recouvrement de sa créance, sur les meubles vendus par lui, même lorsque ces meubles ont été *immobilisés* par destination, c'est bien qu'elle reconnaît que cette immobilisation est toute fictive, et qu'elle ne peut nuire aux droits déjà acquis du vendeur. C'est ce que disent très bien MM. Baudry et de Loynes (1). « Il résulte de ces textes (art. 592-1° et 593 Proc. civ.) que le vendeur peut malgré l'immobilisation par destination, agir par voie de saisie-exécution, c'est-à-dire saisir mobilièrement la chose vendue. C'est dire que la fiction en vertu de laquelle cette chose est immobilisée n'est pas opposable au vendeur; par suite elle ne lui fera pas perdre son privilège. »

Ces arguments qui nous semblent très forts, sont admis par un grand nombre d'auteurs. Ces auteurs s'empressent d'ajouter, après avoir commenté ces arguments, que la solution qui en résulte et qui conserve au vendeur son privilège, semble à peu près universellement admise, quand

(1) Baudry et de Loynes, I, 503.

le conflit s'élève entre le vendeur et les créanciers chirographaires de l'acheteur, mais qu'elle doit être rejetée quand le vendeur se trouve en face de créanciers ayant une hypothèque inscrite sur les immeubles dans lesquels sont placés les meubles immobilisés.

En d'autres termes il est généralement admis que le privilège qui peut s'exercer à l'encontre des créanciers chirographaires du débiteur est perdu à l'égard de ses créanciers hypothécaires (1).

Nous allons maintenant voir quelles sont les raisons sur lesquelles on s'appuie pour établir cette distinction :

Un premier argument en faveur de cette théorie consiste à rapprocher les articles 524-2118-2133 et 2102 Code civil et à dire : le meuble est devenu immeuble, le privilège du vendeur de meubles ne peut s'exercer puisqu'il est de nature essentiellement mobilière, mais par contre, l'hypothèque qui grève l'immeuble auquel le meuble est attaché s'étend à ce meuble comme à tous les autres accessoires (2).

Il n'est pas difficile de répondre à cet argument que si l'on tient compte de l'immobilisation pour dire que le privilège ne peut s'exercer en cas de conflit avec des cré-

(1) Voyez : Baudry et de Loynes, I, 504 ; Aubry et Rau, III, § 284, p. 409 et note 4, J. G., V^o Privilèges, n^o 361 et n^o 364 ; Duvergier, *Vente*, I, n^o 439 ; Guillouard, III, 1524 ; Marcadé, sur l'article 1654, n^o 11 ; Pont, *Hyp.*, I, n^o 114.

(2) Voyez cette théorie exposée dans Mourlon. *Revue crit.*, 1854, t. V, p. 99.

anciers hypothécaires, il n'y aucune raison de laisser de côté cette immobilisation pour le cas où le créancier privilégié a en face de lui des créanciers simplement chirographaires. L'immobilisation existe dans l'une comme dans l'autre de ces hypothèses, et l'exercice du privilège mobilier de l'article 2102 serait dans les deux, contraire à la nature immobilière de l'objet immobilisé, et nous en reviendrions à la première des opinions que nous avons exposées, et qui considère le privilège comme perdu dans tous les cas. Et si l'on nous objecte à l'appui de cette théorie que c'est parce que l'hypothèque s'étend aux accessoires de l'immeuble hypothéqué, et frappe en conséquence le meuble immobilisé, que les créanciers hypothécaires sont dans une meilleure situation que les créanciers chirographaires, nous pourrions répondre en invoquant l'article 2092 du Code civil, que les créanciers chirographaires ont comme gage de leur créance tous les biens mobiliers et immobiliers de leur débiteur, aussi bien principaux qu'accessoires, et qu'il n'y a pas de raison de les traiter plus défavorablement que les créanciers hypothécaires (1).

M. Marcadé trouve un second argument à l'appui de ce système, dans le fait que l'article 2102-4° du Code civil ne donne de privilège au vendeur du meuble qu'au cas seulement où ce meuble se trouve encore en la possession de l'acheteur. « Il est très vrai, dit-il, que du vendeur à l'acheteur l'immobilisation dont il s'agit ne nuit en rien au

(1) Voyez dans ce sens : Mourlon, *op. cit.* ; Baudry et de Loynes, I, 504.

droit de ce vendeur ; mais il en est autrement entre le vendeur et le tiers qui acquiert un droit sur le meuble vendu, et il est faux de dire que ce tiers ne puisse avoir plus de droits que n'en aurait l'acheteur. M. Troplong reconnaît que vu l'effet de la possession de bonne foi sur les choses mobilières, celui à qui le meuble aurait été revendu par son acheteur serait à l'abri de son action en résolution, tandis que son acheteur lui, s'il avait encore le meuble, ne pourrait pas s'en garantir. Le tiers peut donc avoir plus de droits que l'acheteur, et c'est tout simple puisque c'est un effet de la bonne foi de ce tiers, bonne foi dont l'acheteur qui ne paie pas ne saurait argumenter ! Si celui à qui le meuble a été revendu est à l'abri de l'action résolutoire, s'il en est de même du créancier dont ce meuble est devenu le gage mobilier, pourquoi en serait-il autrement de celui dont il est devenu par son immobilisation, le gage hypothécaire ? Le droit de ce dernier n'est pas moins favorable, et c'est avec raison que la jurisprudence se fixe dans ce sens » (1).

Et c'est la même raison qui a décidé la Cour de cassation à préférer les créanciers hypothécaires au vendeur de meuble privilégié. « Attendu, dit un arrêt du 9 juin 1847 (2) que le privilège donné par l'article 2102 au vendeur d'effets mobiliers non payés, n'est admis qu'autant qu'ils sont en la possession du débiteur, et que dès lors ce pri-

(1) Marcadé, VI, sur l'article 1654, n. II.

(2) Dalloz, 47. 1. 248.

vilège est livré à la discrétion de l'acheteur, qui peut les donner, les vendre, les détruire entièrement, leur faire subir toutes les transformations possibles, sans que le vendeur puisse s'en plaindre ; d'où il résulte la conséquence que les objets mobiliers attachés par le propriétaire à perpétuelle demeure... sont devenus immeubles par destination et susceptibles d'hypothèque ».

A quoi il nous semble que nous pouvons répondre victorieusement en nous appuyant sur les termes mêmes de l'article 2102 que l'on veut nous opposer. Oui, il est exact que la loi surbordonne l'exercice du privilège de vendeur de meuble au fait que ce meuble se trouve entre les mains du débiteur, et qu'en conséquence le privilège est à la merci de ce dernier qui peut l'anéantir en vendant le meuble ou en le donnant en gage. Mais, si le débiteur possède ce droit, c'est en vertu de la loi elle-même, d'un texte précis, et rien ne nous autorise à étendre les dispositions du Code, et à dire que le privilège sera perdu, même si le meuble reste entre les mains du débiteur, dans le cas où celui-ci a immobilisé le meuble et l'a hypothéqué avec le fonds. « Les créances privilégiées sur certains meubles sont, dit l'article 2102 : 1°... 4° Le prix d'effets mobiliers non payés, s'ils sont encore en la possession du débiteur... » Dans le cas qui nous occupe les objets sont bien encore en la possession du débiteur, et les articles 592 et 593 du Code de procédure civile que nous avons invoqués tout à l'heure nous prouvent bien que la loi considère les meubles immobilisés comme grevés

du privilège. En d'autres termes nous croyons que lorsque le vendeur d'effets mobiliers n'a pas été payé, la règle est qu'un privilège lui soit accordé, et que les exceptions à cette règle ne peuvent provenir que de textes précis, et doivent s'interpréter restrictivement (1).

Reste un troisième argument, le plus sérieux, invoqué par la Cour de cassation et tiré de la nature de l'hypothèque. L'exercice du privilège, dit un arrêt du 11 janvier 1887 (2), serait contraire à tout le système hypothécaire. En effet si, au point de vue du privilège, on fait une différence entre les créanciers chirographaires et les créanciers hypothécaires, et si on met ceux-ci dans une meilleure situation que ceux-là, il est clair que cette distinction ne peut résulter que de l'existence de l'hypothèque et de la nature du droit qu'elle confère à ceux qui en profitent. Et c'est ce qu'ont très bien montré MM. Baudry et de Loynes (3) qui soutiennent cette théorie : « Le créancier hypothécaire a un droit réel sur l'immeuble hypothéqué (art. 2114) et sur tous ses accessoires (art. 2133). En immobilisant par destination les meubles qu'il a achetés, le propriétaire les affecte à l'hypothèque. Cette affectation s'oppose à ce qu'ils puissent être détachés du fonds dont ils sont l'accessoire. Il y a dès lors une impossibilité légale à ce que le vendeur exerce son privilège.

(1) Voyez Attendus du Tribunal de Rouen sous arrêt, Rouen, 19 juillet 1828.

(2) S. 87. 1. 154, D. 87. 1. 394.

(3) Baudry et de Loynes, I, 504.

A ce point de vue sa situation se rapproche de celle que lui créerait l'acte par lequel l'acheteur revendrait le meuble acheté, ou mieux le donnerait en nantissement. De même que dans ce dernier cas le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après le privilège du créancier gagiste, de même dans notre hypothèse il ne s'exerce qu'après l'hypothèque. »

A l'objection tirée de ce que les articles 592 et 593 du Code de procédure civile disent que l'immobilisation fictive n'est pas opposable au vendeur de meubles privilégié, MM. Baudry et de Loynes répondent, que la règle édictée par l'article 593 n'est faite qu'à l'égard des créanciers chirographaires. La loi, en règle générale, ne veut pas que les objets, immeubles par destination, qui sont affectés au service d'un fonds, soient saisis, par la voie de la saisie exécution, c'est-à-dire indépendamment du fonds dont ils sont l'accessoire, et elle ne fait d'exception que pour le vendeur privilégié ; mais les créanciers hypothécaires n'auront pas recours à la saisie-exécution, ils emploieront la saisie immobilière. « C'est donc contre les créanciers chirographaires qu'est portée l'interdiction de l'article 592. C'est à leur égard seulement que l'article 593 relève le vendeur de cette prohibition. En d'autres termes l'acheteur et ceux qui n'ayant pas acquis de droits propres en la chose se trouvent dans la même situation que l'acheteur, ne peuvent pas se prévaloir à l'encontre du vendeur, de la fiction en vertu de laquelle les meubles achetés sont devenus immeubles par destination. Il en est

autrement des créanciers hypothécaires, parce qu'ils ont acquis sur la chose un droit particulier, subordonné à la condition de son immobilisation, c'est pourquoi toute saisie-exécution doit être proscrite du moment où elle leur nuit. Par conséquent, la disposition de l'article 593 procédure civile n'a qu'un effet relatif. Elle peut être opposée aux créanciers chirographaires ; elle ne peut pas l'être aux créanciers hypothécaires (1). »

Nous avons dit plus haut que l'opinion que nous venons d'examiner est celle qui prévaut aujourd'hui dans la jurisprudence (2), et l'on peut considérer cette thèse comme définitive. Nous dirons, dans la troisième section, pourquoi elle ne nous semble pas la bonne.

TROISIÈME OPINION. — *Le privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers hypothécaires dont l'inscription est postérieure à l'immobilisation. Il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires, antérieurs à l'immobilisation.*

Il est vrai, peut-on dire, que l'article 2133 du Code civil étend l'hypothèque aux améliorations qui surviennent à

(1) Baudry et de Loynes, *op. cit.*

(2) Voyez Rouen, 19 juillet 1828 ; Paris, 25 juillet 1846, D. 46. 1. 151 ; Cass. 9 juin 1847, D. 47. 1. 248 ; Rennes, 31 août 1864 ; Alger, 15 février 1892, D. 92. 2. 472 ; Cass. 11 janvier 1887, S. 87. 1. 154, D. 87. 1. 394.

l'immeuble hypothéqué, et qu'en conséquence l'hypothèque constituée sur un fonds s'étend de plein droit aux immeubles par destination qui en dépendent. Mais à ce principe, étayé sur les raisons que nous avons exposées plus haut, on peut apporter une restriction considérable, pour le cas où les meubles grevés du privilège existaient déjà dans le fonds à l'état d'immeubles par destination au moment où l'hypothèque a été constituée.

L'hypothèque grevant un immeuble, s'étend aux améliorations que le débiteur fait subir à cet immeuble, et par conséquent aux immeubles par destination qu'il y introduit postérieurement. cela dit-on, ne fait aucun doute, et en vertu de l'article 2133 et du caractère spécial de l'hypothèque, le privilège du vendeur de meubles ne pourra primer cette hypothèque. Mais si l'hypothèque n'est constituée qu'après l'immobilisation nous ne pouvons pas nous rallier à la même solution. En effet, le créancier avant d'accepter l'hypothèque doit se renseigner sur la valeur de l'immeuble qui lui est offert en garantie ; il lève d'ordinaire un état sur son gage futur afin de savoir si d'autres hypothèques ne le grevent pas ; il peut bien aussi demander à son débiteur de lui justifier qu'il a payé entièrement les machines qui sont adjointes à l'immeuble et qui peuvent lui donner une valeur considérable. S'il ne le fait pas, tant pis pour lui, il aurait dû se renseigner avant de prêter, et il sera considéré comme de mauvaise foi vis-à-vis des vendeurs non payés des meubles immobilisés. *Curiosus debet esse creditor ; vigilantibus non negligen-*

tibus jura prosunt (1). Ce qui nous conduit à cette solution que le privilège du vendeur de meuble qui subsiste dans tous les cas à l'encontre des créanciers chirographaires du débiteur, peut également produire son effet, quand le conflit s'élève entre le vendeur et les créanciers hypothécaires du débiteur postérieurs à l'immobilisation mais qu'on ne peut l'opposer aux créanciers hypothécaires antérieurs.

D'ailleurs, pourrait-on répondre à ceux qui objecteraient la portée absolue des dispositions de l'article 2133, d'ailleurs il n'est pas prouvé que l'hypothèque doive s'étendre à tous les accessoires en primant tous autres créanciers. Si le vendeur du meuble a soin de remplir les formalités qui sont édictées par l'article 2103-4° du Code civil, il acquiert un privilège qui lui garantit le paiement de sa créance avant tous autres créanciers même hypothécaires; dans ce cas personne ne conteste ses droits. Pourquoi, dans ces conditions, veut-on priver de ses droits le vendeur de meuble qui en vertu de l'article 2102-4°, a un privilège sur le meuble dont le prix ne lui a pas été payé, alors que la loi ne lui prescrit aucune formalité à remplir et lui accorde son privilège de plein droit?

Nous allons voir maintenant comment on peut retourner le raisonnement et appliquer aux créanciers antérieurs à

(1) Voyez motifs d'un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour de Paris du 25 juillet 1846, D. 47. 1. 248. Voyez aussi Valette, n° 85, 3° question.

l'immobilisation la solution que nous venons d'énoncer pour les créanciers postérieurs.

QUATRIÈME OPINION. — *Le privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers hypothécaires antérieurs à l'immobilisation ; il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs.*

Certains auteurs sont amenés, par des raisons différentes, et au moyen d'autres arguments, à établir une distinction semblable à celle que nous venons de voir, entre les créanciers hypothécaires antérieurs et postérieurs à l'immobilisation, mais en adoptant une solution différente. C'est ce qu'a fait notamment M. Devilleneuve dans une note publiée dans le Sirey sous un arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 1835 (1). Après avoir examiné les thèses émises sur la question, et avoir exposé tour à tour les raisons qui militent en faveur des créanciers privilégiés et celles qui leur font préférer les créanciers hypothécaires, M. Devilleneuve conclut que, si légitimes que soient les droits des créanciers privilégiés, il ne faut cependant pas leur sacrifier entièrement les créanciers hypothécaires. Il arrive souvent, pense-t-il, qu'un créancier à qui le débiteur a donné une hypothèque sur ses immeubles, n'ait consenti à prêter, qu'après s'être rendu compte de la valeur du gage et l'avoir trouvé

(1) S. 36. 1. 182.

suffisant par suite de la présence d'objets mobiliers immobilisés fictivement qui augmentent considérablement sa valeur. Dans ce cas, il ne serait pas juste, alors surtout que la loi ne prescrit aucune publicité pour les privilèges mobiliers et que par conséquent le créancier hypothécaire n'avait aucun moyen de se rendre compte s'il en existait sur les immeubles par destination, il ne serait pas juste de faire subir un préjudice à ce créancier en lui opposant un privilège sur lequel il n'avait pas compté, et qui, s'il avait su son existence, l'aurait peut-être empêché de prêter. Le créancier hypothécaire a prêté sur un gage qui comprenait le fonds et les immeubles par destination, il est raisonnable qu'il soit payé par préférence à tous autres sur le prix du fonds et de ces immeubles fictifs. Le créancier hypothécaire, au contraire, qui a prêté avant que les meubles, objet du conflit, aient été joints à l'immeuble hypothéqué, n'avait pas compté primitivement sur l'augmentation de garantie que ces objets lui ont apportée lorsqu'ils ont été annexés au fonds, il ne pourra donc pas se plaindre si on lui préfère, sur le prix de ces objets, le vendeur non payé.

Et M. Devilleneuve conclut à la suite de ce raisonnement en distinguant :

1° Les créanciers antérieurs à l'immobilisation qui ne font pas obstacle aux droits du vendeur de meuble privilégié ;

2° Et les créanciers postérieurs à l'immobilisation qui font obstacle à ces droits.

M. Demante, raisonnant comme M. Devilleneuve dit :
« Si les hypothèques étaient nées postérieurement à l'immobilisation, le privilège du vendeur n'aurait pas sa raison d'être, car l'immeuble était déjà accru par le fait du vendeur quand l'hypothèque est née : les créanciers ont dû compter sur la valeur totale de l'immeuble, et par conséquent la valeur mise dans le patrimoine par le vendeur n'a pas profité à ces créanciers puisqu'elle a au contraire servi à leur inspirer confiance dans le gage hypothécaire qu'ils auraient peut-être refusé sans cet accroissement. Le droit du vendeur serait perdu comme il l'est au cas d'aliénation du meuble vendu (1). »

M. Mourlon, examinant les raisons données par les auteurs à l'appui de cette théorie, répond en citant l'adage *Curiosus debet esse creditor* et en faisant remarquer que c'est au créancier qui prête à se renseigner et à se faire justifier par le débiteur du paiement du prix des immeubles par destination.

Mais, dira-t-on, le créancier hypothécaire postérieur à l'immobilisation se trouve dans une situation analogue à celle de l'acquéreur ou du créancier gagiste que leur bonne foi protège contre l'exercice du privilège. Non, répond M. Mourlon, parce que le créancier hypothécaire n'a pas la possession du meuble et que cette possession est la condition exigée par la loi pour que s'éteigne le privilège dans le cas de vente ou de remise en gage.

(1) Demante, IX, n° 32 bis, VII. Voyez dans le même sens Trib. Seine, 30 juillet 1844, et Paris, 24 novembre 1845, D. 45. 2. 188.

Enfin à ceux qui pour soutenir cette opinion prétendent que de par le fait de l'immobilisation du meuble le privilège du vendeur est soumis à l'inscription, et que le créancier hypothécaire est fondé à opposer le défaut d'inscription au vendeur, M. Mourlon répond que le privilège du vendeur de meubles est un privilège mobilier, qu'à l'égard du vendeur il reste mobilier, et par conséquent non soumis à l'inscription, que d'ailleurs si le meuble devenait immeuble à l'égard du vendeur, le privilège de celui-ci s'éteindrait définitivement, car né sur un meuble il ne peut subsister que sur un meuble.

CINQUIÈME OPINION. — *Le privilège est conservé à l'égard de tous si les meubles ne sont pas attachés au fonds ; il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires seuls, si les meubles sont attachés matériellement au fonds.*

Un arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1847, établit une distinction entre les immeubles par destination qui sont attachés au fonds et ceux qui n'y sont pas et à l'égard de la première catégorie déclare le créancier hypothécaire inscrit sur l'immeuble, préférable au vendeur ayant un privilège sur le meuble incorporé. Les motifs de cet arrêt sont à rapporter entièrement: « Attendu qu'aux termes de l'article 524 Code civil les objets mobiliers attachés au fonds à perpétuelle demeure sont immeubles par destination; qu'ils sont d'après l'article 525 censés attachés à perpétuelle demeure, lorsqu'ils ne peuvent être détachés

sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés; et que l'article 2118 Code civil déclare susceptibles d'hypothèque les biens immeubles qui sont dans le commerce et leurs accessoires réputés immeubles.

« Attendu que le privilège donné par l'article 2102 au vendeur d'effets mobiliers non payés n'est admis qu'autant qu'ils sont en la possession du débiteur et que dès lors ce privilège est livré à la discrétion de l'acheteur qui peut les donner, les vendre, les détruire entièrement, leur faire subir toutes les transformations possibles sans que le vendeur puisse s'en plaindre; d'où il résulte la conséquence que les objets mobiliers attachés par le propriétaire à perpétuelle demeure, de manière à ne pouvoir être détachés sans être fracturés et détériorés, ou sans briser et détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés, sont devenus immeubles par destination et susceptibles d'hypothèque.

« Attendu qu'en permettant par l'article 593 Procédure civile, la saisie des objets déclarés par la loi immeubles par destination, le législateur n'a entendu que les objets dont le caractère mobilier n'avait pas cessé par l'incorporation; il n'a pas voulu déroger aux dispositions du Code civil sur le régime hypothécaire et donner à un privilège aussi mobile que la chose sur laquelle il frappe, la préférence sur un objet mobilier dénaturé par l'incorporation, et devenu comme accessoire d'un immeuble susceptible

d'hypothèque, sur un droit hypothécaire légalement inscrit en vertu de l'article 2118 du Code civil.

« Attendu en fait qu'il s'agit en l'espèce d'objets mobiliers incorporés au fonds par le propriétaire, de manière à ne pouvoir en être détachés sans être fracturés et détériorés, et sans détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés (1). »

La distinction que cet arrêt établit a été adoptée par M. Thézard et par M. Zachariae et elle a inspiré les motifs d'un arrêt de la Cour de Bruxelles du 16 février 1848.

M. Thézard (2) commence par admettre comme principe la conservation du privilège à l'encontre de tous autres créanciers même hypothécaires, et il fonde son opinion d'abord sur l'argument tiré des articles 592 et 593 Procédure civile, et ensuite sur l'équité, car il ne serait pas juste, de faire acquérir au créancier hypothécaire un supplément de garantie aux dépens d'un vendeur dont la situation est aussi digne d'intérêt que celle de ce créancier. Cependant, pense-t-il, il faut distinguer les immeubles par destination qui ne sont pas attachés matériellement au fonds et ceux qui y sont incorporés : « L'objet scellé dans un immeuble devient sinon une partie intégranté, au moins un accessoire inséparable de cet immeuble même. Le privilège mobilier serait alors absolument éteint, la matière sur laquelle il porte ayant subi une transformation radicale. »

(1) Cass. 9 juin 1847, D. 47. 1. 248.

(2) Thézard, *Priv. et hyp.*, n° 65.

M. Zachariae (1) pense que le privilège ne peut s'exercer au détriment des créanciers hypothécaires, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que l'hypothèque est antérieure ou postérieure à l'immobilisation, mais, dit-il, « cette solution ne s'applique qu'aux objets attachés à perpétuelle demeure et non à ceux mis dans le fonds pour son service et son exploitation. »

Enfin la Cour de Bruxelles se contente d'affirmer que l'article 593 Procédure civile s'applique seulement aux immeubles par destination qui peuvent se déplacer (2).

Malheureusement, la distinction établie par la Cour de cassation est inutile et fautive, car, pense M. Murlon (3), la loi en créant les immeubles par destination et en indiquant les conditions de cette immobilisation, n'a pas songé à attribuer aux uns et aux autres de ces immeubles fictifs des qualités ou des attributs différents, elle les englobe tous sous le même nom, leur donne le même caractère et l'on peut dire que ce qui est vrai des uns est vrai des autres. En conséquence, et comme nous avons été amené à le dire dans la première section de ce deuxième chapitre, à propos des meubles immobilisés réellement, il ne nous semble pas possible de dire avec la Cour de cassation : « Attendu que les objets attachés au fonds à perpétuelle demeure sont immeubles par destination le privilège de vendeur portant sur ces objets est perdu. »

(1) Zachariae, p. 846.

(2) Bruxelles, 16 février 1848, D. 48. 2. 61.

(3) Murlon, *op. cit.*

Nous croyons qu'il faut, ou bien se baser sur le fait même de l'immobilisation et dire que le privilège du vendeur de meuble s'éteint lorsque le meuble devient immeuble par destination, et ce sans distinguer de quelle façon il le devient, puisque le Code civil ne nous autorise à aucune distinction de ce genre, ou bien faire abstraction complète de l'immobilisation et ne considérer que le fait brutal, le fait matériel de l'incorporation du meuble à l'immeuble.

SIXIÈME OPINION. — *Le privilège du vendeur de meuble est conservé à l'égard de tous dans tous les cas d'immobilisation fictive.*

Enfin, suivant une dernière opinion rejetant toutes distinctions, et aussi absolue, dans un sens diamétralement opposé, que celle que nous avons examinée en premier lieu, le privilège du vendeur de meuble doit s'exercer sur le meuble vendu, immobilisé fictivement, au préjudice de tous autres créanciers du débiteur, même hypothécaires, et dans tous les cas.

Cette opinion qui reconnaît la prépondérance absolue du privilège a été exprimée par Troplong, malgré les avis contraires de la doctrine et de la jurisprudence, et adoptée ensuite par MM. Beudant, Surville et par M. Mourlon, dans une longue dissertation faite sur ce sujet ; elle est appuyée par une jurisprudence, qui, bien que tombée en désuétude, n'en est pas moins considérable tant par le nombre des arrêts dans ce sens, que par la qualité et

l'autorité des magistrats qui les ont rendus. Nous allons voir quels sont les arguments qui ont été donnés à l'appui de cette théorie, arguments que d'ailleurs nous avons déjà été amené à rencontrer précédemment en examinant les autres théories émises sur la question.

Une première raison est tirée du fait que l'immobilisation est fictive et ne change en rien la nature matérielle du meuble. « Tant que le prix n'est pas payé, dit M. Troplong (1), le vendeur conserve un droit réel sur la chose. « Or, on ne peut admettre que l'acheteur, en imprimant à « cette chose, une qualité purement métaphysique et en « changeant sa destination pour sa propre commodité ait « pu altérer les droits précis et intimes du vendeur et lui « soustraire son gage. Il n'était en son pouvoir de donner « aux choses vendues qu'une destination imparfaite et « subordonnée aux droits du vendeur.

« Il en est sans doute autrement, lorsque l'acquéreur a « changé l'espèce de la chose, et qu'au moyen de cette « transformation la chose livrée a cessé d'être ce qu'elle « était, mais on conçoit alors que la perte du privilège « est fondée sur la perte de la chose elle-même.

« Mais dans l'espèce qui m'occupe, la chose subsiste « dans toutes ses parties telle qu'elle existait primitive- « ment. Il n'y a qu'un changement dans sa destination. « Or, ce changement n'affectant que la qualité morale de « la chose est bien différent du changement résultant de

(1) Troplong, *Priv. et Hyp.*, I, 113.

« la conversion d'une espèce dans une autre et ne semble
« pas devoir produire les mêmes effets (1).

Le second argument qui a été invoqué par tous les partisans de cette opinion, repose sur les articles 592 et 593 du Code de procédure civile; la loi, dit-on, ne veut pas que les immeubles par destination puissent être saisis par la voie de la saisie-exécution; elle les considère bien comme des immeubles, mais elle fait une exception en faveur du créancier qui a vendu ces immeubles fictifs, c'est donc qu'elle considère qu'à l'égard de celui-ci ces objets ont conservé leur nature mobilière (2).

(1) Voyez dans le même sens : Pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 16 août 1832. Sous Cass. 9 décembre 1835, S. 36. 1. 178; Bruxelles, 11 janvier 1812, S. 13. 2. 226; Bruxelles, 16 février 1848, D. 48. 2. 61; Mourlon, *Revue crit.*, 1854, t. V, p. 100.

(2) M. Mourlon (*Rev. crit.*, 1854, V, p. 100) trouve ce raisonnement indiscutable : « Cette fiction (de l'immobilisation), dit-il, n'est pas absolue ainsi qu'elle paraît l'être; à la vérité les meubles que l'acheteur a attachés à l'exploitation de son domaine ou de son usine, sont en principe réputés immeubles par destination, et comme tels soumis à toutes les règles qui régissent les biens immobilisés.

« Ainsi les créanciers ne pourraient point, faisant abstraction de l'immeuble dont ils sont l'accessoire, les saisir par la voie expéditive de la saisie mobilière.

« Mais à l'égard du créancier qui les a vendus la règle n'est plus la même, la loi lui permet de les saisir mobilièrement de la même manière qu'il le pourrait faire s'ils n'avaient pas reçu la destination qui en a fait des immeubles civils (art. 592, 1^o et 593 pr. civ.), ce qui évidemment revient à dire qu'en ce qui le concerne et dans la limite de son intérêt de vendeur, la fiction qui les a immobilisés n'existe pas. Pour lui la réalité subsiste, les meubles qu'il a vendus sont restés dans leur nature, des meubles.

« Si rien n'est changé en ce qui le touche, comment ne pas

L'article 593 procédure civile, a-t-on objecté à cet argument, règle une forme de procédure, et ne touche pas au fond du droit. Le vendeur du meuble immobilisé fictivement peut, il est vrai, employer la saisie mobilière pour faire valoir ses droits, mais c'est là une latitude, une facilité que lui accorde la loi, et qui n'a pour objet que la forme de la saisie. Le législateur n'a pas voulu pour cela abolir vis-à-vis du vendeur la nature de l'objet, qui est devenu immeuble, et qui reste immeuble à l'égard de tous.

A cette objection M. de Préfelin, avocat général à la Cour de Caen, répond en rapprochant l'article 593 procédure civile de l'article 592 du même Code. L'article 593 établit les exceptions aux dispositions de l'article 592, or

reconnaître que son privilège soit conservé ? Qui ne voit qu'en ne maintenant qu'à lui le caractère mobilier des choses qu'il a vendues la loi marque par là même et de la manière la plus formelle, qu'elle entend l'affranchir des suites de leur immobilisation et qu'ainsi cette immobilisation ne porte aucune atteinte à son privilège ? Cette conséquence est si exacte, si naturelle, elle se déduit si nécessairement du principe posé qu'on peut dire d'elle que c'est l'évidence même ».

Voyez aussi : Beudant, I, 447 ; Surville, II, 598 ; Bruxelles, 19 mai 1833, J. G., V^o Priv., n^o 362-3^o, S. 34. 2. 564 ; Gand, 24 mai 1833, J. G., *cod. verbo*, n^o 362-2^o, S. 34. 2. 561, note sous Cass., 9 décembre 1835, S. 36. 1. 178 ; Caen, 1^{er} août 1837, J. G., V^o Priv., n^o 362-4^o, S. 37. 2. 401 ; Amiens, 1^{er} septembre 1838, S. 39. 2. 237 ; Cass. 24 mai 1842, J. G., V^o Priv., n^o 362-4^o, S. 43. 1. 39 ; Dijon, 16 août 1842, S. 46. 2. 148 ; Pourvoi contre un arrêt de la Cour de Paris du 25 juillet 1846, D. 47. 1. 248 ; Cass. Belge, 11 février 1848, D. 48. 2. 76 ; Conclusions de l'avocat général Fardet, D. 48. 2. 61.

ce dernier article en prescrivant qu'on ne peut saisir notamment les objets que la loi déclare immeubles par destination, apporte une restriction considérable à l'article 2092 du Code civil ; il touche bien, par conséquent, au fond du droit, et l'article 593 qui le modifie ne se borne donc pas à exposer simplement une règle de forme, il a une portée plus considérable, et peut nous fournir un argument à l'appui de notre théorie.

Mais, a-t-on objecté de nouveau, admettons que le meuble n'ait pas perdu sa nature à l'égard de son vendeur, après l'immobilisation, alors tous les matériaux qui ont servi à construire une maison, pris séparément, peuvent être grevés du privilège, et vous arriverez à cette solution qu'il faut désagréger l'immeuble pour permettre à tous les créanciers privilégiés, d'exercer leurs droits.

Non, répond encore M. de Préfeln, car l'article 593, procédure civile ne maintient à l'égard du vendeur la nature mobilière des choses vendues qu'en ce qui concerne les immeubles par destination désignés par l'article 524 Code civil et nous ne pouvons pas étendre ses dispositions aux immeubles réels (1).

L'adage, *Res non fit emptoris, nisi soluto pretio*, fournit un troisième argument à l'appui de cette thèse, argument que nous trouvons énoncé dans les attendus d'un jugement rapportés avant un arrêt de la Cour de

(1) Voyez ces discussions rapportées dans les conclusions de M. l'avocat général de Préfeln avec un arrêt de la Cour de Caen du 1^{er} août 1837, S. 37. 2. 401.

Rouen du 19 juillet 1828 qui l'a infirmé, et aussi dans un arrêt de la Cour de Gand du 24 mai 1833 (1). « Attendu d'ailleurs, dit cet arrêt, que la cause d'équité et de préférence, que le droit de propriété que la loi considère encore résider en quelque sorte dans le chef du vendeur, *non soluto pretio*, existe dans toute son intensité pour la conservation du privilège, tant dans le cas d'immobilisation fictive que dans le cas où elle n'a pas eu lieu..... »

Un autre adage, *Curiosus debet esse creditor ; vigilantibus non negligentibus jura prosunt*, a été invoqué par un pourvoi en cassation contre un arrêt de la Cour de Paris du 25 juillet 1846 (2), et par l'arrêt de la Cour de Gand déjà cité (3).

Nous avons examiné plus haut (4) ces arguments, et nous n'y reviendrons pas.

Enfin, ainsi que nous l'avons déjà dit (5), on peut, croyons-nous, soutenir cette opinion en se basant sur ce que la loi ne subordonne l'exercice du privilège qu'au fait que l'objet vendu se trouve encore en la possession du

(1) Gand, 24 mai 1833, S. 34. 2. 561.

(2) D. 47. 1. 248.

(3) « Attendu... que les créanciers hypothécaires qui doivent connaître la loi peuvent toujours s'assurer contre l'existence du privilège en ne se bornant pas à consulter les registres du bureau des hypothèques, mais en exigeant en outre la production des titres du débiteur, pour savoir si les immeubles par destination ont été payés (Gand, 24 mai 1833, S. 34. 2. 561).

(4) *Suprà*, p. 52.

(5) *Suprà*, p. 48.

débiteur, et en n'exigeant pas d'autre condition (1).

Nous croyons avoir ainsi rapporté toutes les opinions qui ont été émises sur cette difficile question, il nous faut maintenant prendre parti et justifier nos préférences.

(1) Voyez Rouen, 19 juillet 1828 ; Bruxelles, 19 mai 1833 ; Gand, 24 mai 1833 ; Pourvoi contre Paris, 25 juillet 1846 ; Conclusions de l'avocat général Fardier, précités.

SECTION III

Essai de théorie générale

A notre avis, il ne faut pas, pour établir une théorie générale sur notre matière, séparer les deux cas d'immobilisation fictive et d'immobilisation réelle, comme on l'a toujours fait, et donner des solutions différentes suivant que l'on examine l'un ou l'autre de ces cas. Il faut au contraire, croyons-nous, essayer de trouver une formule commune qui nous permette de résoudre toutes les questions de ce genre, de quelque nature qu'elles soient, ou pour mieux dire un criterium, à l'aide duquel nous pourrions dire après quelques instants d'examen, si le privilège du vendeur est conservé dans tel ou tel cas particulier ou si au contraire, les droits des autres créanciers du débiteur lui doivent être préférés.

En effet, l'immobilisation d'un meuble dépend soit d'un fait matériel pur et simple (poutre employée à la construction d'une maison), soit d'un fait matériel auquel vient s'adjoindre un autre fait purement intentionnel (meuble placé dans un fonds [fait matériel] pour le service et l'exploitation de ce fonds [fait intentionnel]). Et toujours,

c'est par la volonté de la loi que l'immobilisation a lieu ; c'est la loi qui détermine quelles sont les diverses catégories d'immeubles, et c'est parce que le meuble rentre dans une de ces catégories déterminées, qu'on le considère comme un immeuble, avec toutes les conséquences qui découlent de ce changement de nature.

Si l'on ne considère que le fait de l'immobilisation, en cas d'immobilisation réelle, pour édicter la perte du privilège, il nous semble que l'on est mal venu à établir des distinctions pour arriver à la même solution en cas d'immobilisation fictive, et que l'on devrait poser la même solution dans les deux hypothèses, le meuble ayant changé de nature aussi bien dans l'une que dans l'autre. Si au contraire on ne considère que le fait matériel dans le premier cas, il semble également qu'il faille ne prendre en considération que ce fait matériel dans le second. Autrement dit nous croyons que ces deux immobilisations, réelle et fictive, doivent être considérées de pair entre elles, et qu'on ne peut leur appliquer des solutions différentes. Or, nous avons vu que, contrairement à ce que nous venons de dire, tous les auteurs qui sont d'accord pour dire qu'en cas d'immobilisation réelle le privilège du vendeur du meuble immobilisé, est perdu à l'égard de tous, se séparent, et adoptent des opinions différentes si le meuble ne devient immeuble que par destination, tout en appuyant leurs raisons sur des arguments tirés du fait de l'immobilisation (1).

(1) Nous avons même vu (*suprà*, p. 35) que les auteurs en admet-

Nous avons pu constater, au cours de l'exposé que nous avons fait, de la doctrine et de la jurisprudence concernant notre question, que l'opinion qui établit une distinction suivant que le créancier privilégié est en concours avec des créanciers chirographaires ou des créanciers hypothécaires de son débiteur, n'est appuyée que sur un seul argument vraiment sérieux, celui qui met en cause la nature même de l'hypothèque et le système hypothécaire.

Nous commencerons donc par rechercher qui, en règle générale, doit l'emporter du créancier privilégié ou du créancier hypothécaire, et nous arriverons ainsi à établir que le droit du créancier privilégié est préférable, ce qui éliminera les opinions qui proposent des distinctions, suivant que celui-ci est en concours avec des créanciers chirographaires ou hypothécaires.

Nous nous demanderons ensuite si l'immobilisation est pareille-même une cause de perte du privilège, et la solution négative à laquelle nous nous trouverons amené, écartera l'opinion qui prône la perte du privilège dans tous les cas.

Puis nous chercherons s'il n'est pas des cas, où le vendeur du meuble immobilisé est mis dans l'impossibilité

tant la perte du privilège en cas d'immobilisation réelle, ne paraissent pas avoir appuyé leur théorie sur des raisons bien solides puisqu'ils semblent dire que si le privilège est perdu c'est parce que le meuble a perdu son individualité propre, qu'il est confondu dans la masse de l'immeuble, alors qu'il est des cas où dans l'immeuble réel on peut parfaitement reconnaître le meuble primitif.

d'exercer son privilège, et la dernière opinion n'aura plus de raison d'être.

Enfin nous tâcherons de dégager de ces considérations, un principe et des conclusions, et nous terminerons en examinant le côté pratique de la question et en cherchant les solutions adoptées par certaines législations étrangères.

§ I. Et d'abord, en cas de conflit entre privilège et hypothèque, lequel de ces deux droits réels doit l'emporter ? Nous allons examiner la question en premier lieu au point de vue général des principes et ensuite en nous plaçant au cas particulier où le conflit résulte d'une immobilisation.

Il semble bien que la réponse à la question que nous venons de poser soit facile à faire, le Code civil lui-même s'en est chargé. L'hypothèque qui, dit l'article 2114, « est un droit réel sur les immeubles affectés à l'acquittement d'une obligation », est conférée soit par la loi, soit par le débiteur lui-même, comme une garantie attachée à la créance dont elle est l'accessoire, de sorte qu'elle naît, même lorsqu'elle existe de plein droit *lege*, postérieurement à la créance, avec laquelle elle ne se confond nullement. Le privilège, lui, est quelque chose de plus, nous dit l'article 2093, il est « un droit que la qualité de la créance donne à un créancier d'être préféré aux autres créanciers même hypothécaires. » Même hypothécaire », précise l'article 2093, l'hypothèque doit donc céder le pas au privilège, même quand celui-ci ne repose pas sur

l'ensemble des biens du débiteur, mais seulement sur des meubles déterminés, ainsi que nous le fait supposer la place de l'article 2095, qui se trouve tout au début du chapitre des privilèges, dans la partie qui traite des généralités, avant les subdivisions auxquelles donne lieu cette matière.

L'examen de l'exposé des motifs du titre des « Privilèges et hypothèques » ne fait que nous consolider notre opinion. « L'hypothèque, dit Treilhard, est un droit qu'on « tient, d'une convention, d'un jugement ou de la loi.

« Le privilège, au contraire, est un droit qui dérive de
« la qualité et de la nature de la créance ; ne nous abu-
« sons pas sur l'acception du mot privilège employé sous
« ce titre. Cette expression emporte ordinairement avec
« elle l'idée d'une faveur personnelle ; ici elle signifie un
« droit acquis, fondé sur une justice rigoureuse, parce que
« la préférence donnée à celui qui l'exerce lui est due soit
« parce qu'il a conservé ou amélioré la chose, soit parce
« qu'il en est encore en quelque manière le propriétaire,
« le paiement du prix, condition essentielle de la vente, ne
« lui ayant pas encore été fait, soit par d'autres motifs de
« la même force » (1).

L'équité, voilà en effet la raison d'être du privilège ; il ne serait pas juste que le créancier qui, par son fait a conservé, amélioré la chose, ou l'a mise dans le patri-

(1) Treilhard, exposé des motifs du titre des privilèges et hypothèques (Locré, t. V, p. 356).

moine du débiteur, vint en concours avec d'autres créanciers qui sans lui n'auraient jamais eu cette chose dans leur gage, ou s'ils l'avaient eue, l'auraient trouvée considérablement diminuée de valeur ; il faut au contraire que ce vendeur ou ce conservateur soit désintéressé complètement avant que les autres créanciers de son débiteur viennent exercer leurs droits sur la chose qu'il a vendue ou conservée. Et cela est si vrai que bien avant l'établissement de notre système hypothécaire, l'existence du privilège du vendeur de meubles était reconnue, car ce n'est pas là une règle de droit quelconque, établie par tel ou tel législateur, mais bien un principe de droit naturel pour ainsi dire, admis avant la rédaction des lois. La Coutume de Paris dans ses articles 176 et 177 (1) et la Coutume d'Orléans dans son article 478 avaient consacré le principe, le tribunal d'appel de Paris dans un arrêt du 9 ventôse an XI, basé sur la coutume de Paris l'a adopté (2) et Louet

(1) Art. 176 : Celui qui vend aucune chose mobilière sans jour et sans terme, peut sa chose poursuivre en quelque lieu qu'elle soit transportée, pour être payé du prix qu'il l'a vendue.

Art. 177 : Encore que le vendeur ait donné terme, si la chose se trouve saisie sur le débiteur par un autre créancier il peut empêcher la vente et est préféré aux autres créanciers.

(2) Tribunal d'appel de Paris, 9 ventôse an XI, Dev. 1 2. 416. Le Tribunal.... vu les articles 176 et 177 de la Coutume de Paris.

Attendu que Jaulain a vendu les vins dont il s'agit à jour et terme ; qu'il a reçu une partie du prix comptant, et a reçu des obligations de l'acheteur pour le reste du prix de la chose vendue ; mais attendu qu'il résulte des pièces de la cause que 36 pièces de vin du nombre de celles achetées par Lardenois étaient encore en son pou-

dit qu' « il a été jugé, au rapport de M. de Thurin, en la 5^e Chambre des enquêtes en l'an 1581, qu'en la Coutume de Paris le vendeur d'une marchandise est préféré à tous créanciers pour le paiement du prix d'icelle, encore qu'il ne soit pas le premier saisissant » (1).

Et si nous considérons maintenant le cas spécial où le conflit entre le privilège et l'hypothèque s'est élevé par suite de l'immobilisation du meuble, voyons nous une raison de détruire ce que nous venons de dire, et de donner la prédominance à l'hypothèque au détriment du privilège ? Nous croyons qu'on n'en peut trouver aucune, et qu'au contraire l'examen de la question ne fait que confirmer notre opinion. En effet, le privilège qui porte sur le meuble est antérieur en date à l'hypothèque, même si celle-ci grevait le fonds avant l'immobilisation, car elle n'a pu dans tous les cas frapper le meuble qu'à partir du moment où il a été immobilisé, c'est-à-dire à un moment où il appartenait déjà au débiteur qui n'en avait pas payé le prix et par conséquent où il était déjà grevé du privilège. Le créancier possesseur du privilège, qui n'avait aucune procédure spéciale à observer pour la conservation de ce privilège, doit donc raisonnablement être préféré au créancier hypothécaire qui lui est postérieur et qui, en vertu du principe qui veut qu'on ne puisse transférer à des tiers

voir lors de la demande de Jaulain et que l'identité des vins a été suffisamment constatée ; d'où il résulte que l'article 177 de la Coutume de Paris est seul applicable à l'espèce. ...

(1) Louet, Lettre P, n° 19.

plus de droits sur une chose, qu'on n'en possède soi-même n'a pu acquérir sur le meuble immobilisé un droit plus étendu et plus absolu que ne l'était le droit du débiteur auteur de l'immobilisation.

Nous voyons donc qu'on peut combattre l'opinion suivant laquelle le privilège ne peut s'exercer sur un meuble immobilisé au détriment de l'hypothèque grevant le fonds auquel ce meuble est attaché, par suite de la nature du droit hypothécaire. Nous croyons avoir démontré que l'existence de ce droit hypothécaire ne suffit pas pour empêcher le créancier privilégié de faire valoir ses droits, et que vis-à-vis de celui-ci, tous autres créanciers, doivent être mis sur le même pied d'égalité.

Nous allons maintenant chercher quelles sont les causes d'extinction du privilège, en dehors des cas de vente et de remise en gage par le débiteur, de l'objet grevé.

§ II. L'article 2102-4° du Code civil en établissant le privilège du vendeur de meubles, ne paraît avoir subordonné son exercice qu'à la seule condition que les meubles non payés soient encore en la possession du débiteur. Nous avons vu (1) qu'on ne peut, comme certains l'ont voulu faire, étendre la portée de ce texte en sous-entendant des choses qui n'y sont pas comprises, et dire que l'immobilisation doit avoir la même conséquence au point de vue du privilège que la vente ou la remise en gage du meuble.

D'autre part, le second paragraphe de l'article 2102-4°,

(1) *Suprà*, p. 48.

exige pour l'exercice de la revendication que les effets non payés se trouvent dans le même état qu'au moment où la livraison a été faite. Mais comme nous venons de le dire, ce paragraphe est relatif à l'exercice de la revendication, et il n'y a aucune raison d'étendre ses prescriptions à l'exercice du privilège, ou la première des conditions qu'il impose, c'est-à-dire l'exercice de l'action dans la huitaine de la livraison, devrait alors devenir aussi une des conditions du privilège.

En dehors des cas où ce privilège disparaît, parce que le meuble n'est pas resté en la possession du débiteur, n'y a-t-il donc aucune circonstance où le privilège est perdu ? Et qu'arrivera-t-il au cas où la chose, bien que restant aux mains du débiteur, a changé de forme ou de nature ?

Les anciens auteurs semblent s'accorder pour dire que lorsque la chose a changé de forme ou de nature le privilège est éteint. « Pour conserver au vendeur un privilège sur la chose qu'il a vendue, dit Basnage (1), il faut non seulement qu'il la trouve en essence, mais aussi qu'elle n'ait point changer de nature, *nam si mutata est forma rei, tunc cessat privilegium et jus pignoris extinguitur*, parce que ce n'est pas la même chose, *licet materia maneat eadem forma tamen et qualitas non est eadem, forma tamen dat esse rei.* »

Et Basnage s'appuie sur l'autorité de Paul et de Cujas. Paul, loi *si quis convenerit*, 18, § *si quis caverit*, D. de pign.

(1) *Traité des Hypothèques*, chap. xiv, n° 68.

ait : « *Si quis convenerit ut silva pignori esset, navem ex ea materia factam non esse pignori... aliud est materia aliud navis.* »

Cujas, lui, distingue deux sortes de changements (1) :

Le changement qui détruit complètement la chose, *mutatio quæ parit novam speciem, et priorem perimit quæ pignori nexa erat*, et qui par suite éteint le privilège.

Et le changement qui ne fait qu'augmenter ou diminuer la chose, *mutatio quæ rem auget... vel mutatio quæ minuit*, et qui laisse subsister le privilège (*pignus non perimit*).

Louet, comme Basnage, pense que « le privilège cesse, que *jus pignoris extinctum est* : que ce n'est plus la chose du vendeur, *quia licet materia maneant eadem, forma tamen et qualitas non est eadem*. Or la forme donne l'être à la chose et est toujours plus excellente que la nature (2). »

Brodeau (3), admet un tempérament à cette règle : « Quand la chose vendue, dit-il, a changé seulement de forme et d'espèce, et est demeurée en mesure corps et substance, étant saisie sur le débiteur, le vendeur peut demander la préférence, et non quand avec la forme et l'espèce la substance est entièrement changée et la chose vendue absolument transformée en un autre corps, comme si des laines ont été converties en drap, du fil en toile, et ainsi des autres, auquel cas on peut soutenir qu'il n'y a

(1) Commentaire sur la loi « Si Convenerit », ad edict Pauli, l. 29.

(2) Louet, lettre P, n° 19.

(3) Coutume de Paris 1669, t. II, art. 176-3, p. 430.

ny droist de suite entre les mains du tiers acquéreur, ni de préférence quand la saisie est faite sur le débiteur premier acheteur. » La forme et l'espèce, selon Brodeau, importeraient donc peu si la substance est restée la même. Nous ne devons pas évidemment nous occuper du droit de suite, au sujet duquel Brodeau tient une théorie différente, puisqu'il est bien évident qu'en vertu de l'article 2102, 4°, le vendeur privilégié ne peut suivre la chose dans les mains d'un tiers acquéreur, mais au point de vue du rang des créanciers entre eux, il est intéressant de constater la situation meilleure donnée par Brodeau au vendeur privilégié, lorsqu'il saisit la chose entre les mains de son acheteur. D'ailleurs deux arrêts du Parlement de Rouen des 31 janvier 1663 et 19 novembre 1669, rapportés par Basnage (1), décident, le premier, que le privilège sur la cassonnade est conservé sur les sucres, le second, que le privilège sur le drap, est conservé sur les chaises et le lit que ce drap a servi à recouvrir. Et Basnage lui-même avait constaté que ces arrêts avaient suivi l'équité, en conservant le droit de celui qui avait fourni la matière.

De nos jours et à l'exception de M. Troplong qui adopte le système de Cujas (2), tous les auteurs admettent la conservation du privilège dans la plupart des cas. « Les changements de forme que les objets vendus, restés en la possession de l'acheteur auraient reçu entre ses mains,

(1) *Op. cit.*, p. 69.

(2) Troplong, *Priv. et hyp.*, p. 140 et suiv.

disent MM. Aubry et Rau (1), n'ont pas pour conséquence d'anéantir le privilège du vendeur, si d'ailleurs l'origine et l'identité en demeurent suffisamment établis. Ainsi le privilège du vendeur de choses mobilières subsiste sur les objets à la confection desquels ces choses ont été employées, pourvu que n'ayant subi aucune altération dans leur nature essentielle, elles soient restées parfaitement reconnaissables. » Il faut que les choses soient reconnaissables, voilà la condition à laquelle les auteurs subordonnent l'exercice du privilège, le criterium qui doit permettre de reconnaître si le privilège est ou non conservé. Peu importe que la chose vendue ait subi des transformations plus ou moins importantes, pourvu que dans les objets qu'elle a servi à confectionner, on puisse la reconnaître sans crainte de se tromper. Et, pensons-nous, cette solution est bonne et raisonnable ; elle est d'accord avec ce que nous disions plus haut sur la raison d'être du privilège (2), elle est équitable puisqu'elle préfère le vendeur de meubles à tous, sauf au cas seulement où par impossibilité matérielle de l'exercer, ce privilège s'éteint ; « le privilège du vendeur, dit Beudant (3), est un privilège spécial qui affecte la chose vendue, et elle seule ; quand la chose affectée n'existe plus dans son identité, le vendeur n'est plus qu'un créancier chirographaire. » Enfin cette solution est aussi d'accord avec le

(1) Aubry et Rau, III, p. 158.

(2) Voyez *suprà*, p. 72.

(3) Beudant, I, 447.

Code civil qui, comme nous l'avons dit plus haut, n'exige pas pour l'exercice du privilège comme pour l'exercice de la revendication que ces objets se retrouvent dans le même état (1).

Nous allons maintenant appliquer le principe que nous venons de dégager de ces considérations, au cas particulier où le changement apporté à la chose résulte de l'immobilisation réelle ou fictive et nous verrons que notre tâche sera singulièrement plus aisée maintenant.

§ III. Nous est-il possible de transposer la théorie que nous venons d'énoncer aux cas d'immobilisation, et pouvons-nous dire : le vendeur privilégié, conserve son privilège, lorsque le meuble qu'il a vendu est devenu immeuble, toutes les fois que ce meuble reste reconnaissable, et qu'il est possible de l'identifier? Nous répondrons par l'affirmative.

Mais, nous dira-t-on, vous trouverez des cas d'immobilisation réelle où le meuble sera reconnaissable, comme par exemple s'il s'agit d'un arbre planté dans le terrain de l'acheteur; par contre il y aura des cas d'immobilisation fictive dans lesquels il ne sera pas possible de reconnaître l'identité du meuble, c'est ce qui se produira au cas où les morceaux de fer vendus, auront servi à

(1) Voyez dans le même sens : Demante et Colmet de Santerre, IX, n° 32 bis, V; Duranton, 19, n° 124; Guillouard, *Priv. et hyp.*, I, n° 404; Mourlon, *Rev. crit.*, 1854, V, p. 95; Pont, *Priv. et hyp.*, article 2102, n° 153; Thiry, IV, n° 406; Valette, *Priv. et hyp.*, n° 83; Loubet, thèse, Paris 1863, p. 74; Favette, thèse Paris 1879, n° 103.

construire une machine qui est placée dans le fonds du débiteur pour son exploitation; vous devrez dire pour être logique, que dans le premier exemple le vendeur conserve son privilège, tandis qu'il le perd dans le second; mais alors vous ne ferez aucune différence entre l'immobilisation réelle et l'immobilisation fictive, et même vous supprimerez d'un trait de plume la grande division des biens en meubles et immeubles, puisque vous ne vous en préoccupez pas, et pourtant il semble que si un changement de nature des choses peut avoir une influence dans notre espèce, c'est bien le changement de la nature mobilière ou immobilière.

Nous répondrons d'abord, en nous reportant à ce que nous avons dit au sujet de l'immobilisation réelle (1). Nous avons vu, que si l'on considère le changement matériel reçu par le meuble, il ne faut pas distinguer l'immobilisation réelle de l'immobilisation fictive, pour les conséquences à en déduire; si au contraire on ne considère que le changement de nature juridique il n'y a pas de raison d'établir la même distinction. Les deux immobilisations doivent être mises sur pied d'égalité dans les deux cas. Nous préférons adopter la première de ces deux manières d'envisager la question, elle nous semble être plus logique, et conduire à des résultats moins arbitraires; d'ailleurs, l'étude des articles 592 et 593 procédure civile nous paraît

(1) *Suprà*, p. 35.

devoir anéantir la théorie se basant sur le changement de nature juridique (1).

M. Grenier (2) rapporte un arrêt du Parlement de Paris qui confirme singulièrement ce que nous venons de dire : « Je dois cependant faire remarquer, dit M. Grenier, un arrêt du Parlement de Paris du 19 février 1603, rendu dans une espèce singulière ; il est rapporté par Mornac sur la loi 1^{re} ff de rerum div. et qual., et sur la loi 5 eod. de tribut., ait. Dans l'espèce de cet arrêt, un fondeur avait fondu des cloches pour une paroisse ; le métal et le travail de la fonte lui étaient dus ; les cloches avaient été bénites et suspendues au clocher. Les paroissiens qui étaient de très mauvaise foi, firent éprouver des retards pour leur libération. Ils se refusèrent à ce que le fondeur retirât ses cloches du clocher, à défaut de paiement. Ils se fondaient sur ce que les cloches étaient devenues des choses saintes sur lesquelles l'ouvrier n'avait aucun pouvoir. L'arrêt ordonna que dans un délai déterminé le fondeur serait payé de ce qui lui était dû, sinon il fut autorisé à retirer les cloches du clocher. »

Dans l'espèce de cet arrêt, il y avait deux raisons de faire perdre le privilège du fondeur des cloches, car ces cloches avaient changé de nature à deux points de vue différents. Elles étaient devenues immeubles malgré ce qu'en pense M. Grenier, comme ayant été placées dans le clocher et affectées à son service ; elles étaient devenues

(1) *Suprà*, p. 43.

(2) *Traité des hyp.*, t. II, p. 40, note 1.

aussi *res divini juris* par suite de la destination qui leur avait été donnée. Si le Parlement de Paris a préféré le droit du vendeur, c'est qu'il a reconnu que ce droit était le plus fort et qu'il devait s'exercer du moment qu'on pouvait constater l'identité des objets vendus ; et ce en dehors de tous changements purement abstraits qu'auraient pu recevoir ces objets.

C'est, avons-nous dit, notre opinion personnelle, il ne faut, croyons-nous, considérer que le fait matériel, c'est lui seul qui décide du maintien ou de la perte du privilège, et c'est bien aussi cette raison qui a décidé les auteurs à admettre la perte du privilège en cas d'immobilisation réelle. « Ainsi le privilège disparaît, dit M. Beudant (1), si le meuble affecté est devenu immeuble par nature. Par exemple, c'était une poutre ou un moellon qui a été employé dans une construction. La chose affectée n'existe plus distincte et reconnaissable. » Mais nous venons de voir qu'il ne faut pas être aussi absolu que les auteurs et qu'il est des cas où même après immobilisation réelle du meuble, le privilège est conservé.

Reste la deuxième objection. En adoptant notre raisonnement on est amené à conserver sur un immeuble un privilège mobilier ; que devient donc alors la distinction des biens en meubles et immeubles ?

Et d'abord, écartons l'objection, en ce qu'elle vise les immeubles par destination ; ces biens n'ont pris la nature

(1) *Sûretés personnelles et réelles*, I, 447.

immobilière que par une fiction de la loi, ainsi que nous l'avons dit et que le proclamait déjà Domat. « Cette immobilisation laisse au meuble, sa nature de meuble (1). » D'ailleurs, nous avons dit que tout le monde est d'accord aujourd'hui pour accorder même dans ce cas la priorité au créancier privilégié sur le créancier simplement chirographaire, et qu'on ne la lui refuse que vis-à-vis du créancier hypothécaire, nous avons vu également qu'on ne peut établir cette distinction qu'en se basant sur les caractères propres de l'hypothèque. Par conséquent on ne peut nous reprocher de faire trop bon marché de l'immobilisation puisque les partisans de cette opinion n'en tiennent pas compte dans la première partie de leur raisonnement.

Mais, nous dira-t-on, il en est autrement pour les immeubles réels. La distinction entre le meuble et l'immeuble résulte là non d'une prescription de loi, mais d'un fait matériel ; ne tenez-vous donc pas compte de ce fait ? Nous répondrons qu'au contraire, nous tenons si bien compte de ce fait que c'est lui seul qui nous guide ; qu'il suffit à lui seul pour faire perdre le privilège du vendeur à l'égard de tous, lorsque l'immobilisation est si complète qu'on ne peut plus reconnaître le meuble objet de ce privilège. Mais par exemple si malgré le fait matériel de l'immobilisation réelle, le meuble reste reconnaissable, nous conservons au vendeur de ce meuble tous ses droits,

(1) Domat, *hyp.*, n° 1.

et en cela il est vrai nous ne nous occupons pas de l'immobilisation.

D'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu plus haut, nos anciens auteurs ne considéraient pas que l'immobilisation fût suffisante pour anéantir le privilège et qu'est-ce que la division des biens en meubles et immeubles considérée en elle-même, en dehors de tout fait matériel ? Une fiction de la loi, dont l'utilité même est contestable et a été contestée (1). Les deux criteria qui servent à distinguer les meubles des immeubles, pense M. de la Grasserie, sont d'abord la fixité, l'adhérence au sol, et ensuite la valeur ; or nous savons qu'aujourd'hui, ces deux criteria ne sont plus infaillibles, il y a des meubles qui sont fixes (navire ayant son port d'attache), et on ne compte plus les valeurs mobilières dont le prix dépasse de beaucoup celui de certains immeubles. L'importance de cette distinction ne date en réalité que du Code civil, elle était connue en droit romain, mais considérée comme secondaire puisque Gaïus et Justinien n'en parlent pas dans l'énumération des causes de distinction des biens en choses divines, sacrées, humaines, communes, publiques et privées ; elle était également connue dans notre ancien droit (2), sans que celui-ci lui ait accordé la même prépondérance.

(1) Voyez M. de la Grasserie, *Mémoire sur la distinction des biens en meubles et immeubles*.

(2) Voyez Jacques d'Ableiges, auteur du *Grand coutumier de Charles VI*, II, 14 ; Beaumanoir, chap. xxiii, §§ 2 et 3, et Voet, *Mobilium et immobilium natura*.

Pour nous résumer nous ne pensons avoir aucun remords, à conserver sur un immeuble réel un privilège mobilier dans les conditions que nous avons dites parce que nous pensons que la destination des biens en meubles et immeubles telle qu'elle existe dans notre droit actuel, n'est pas indispensable, que cette distinction a pour base, tout au moins avait pour base au début, un fait purement matériel, et que c'est aussi un fait matériel qui nous guide dans notre théorie.

§ IV. — Voyons maintenant rapidement les conséquences pratiques qui peuvent résulter de ces opinions.

On sait que le crédit est une des premières conditions du commerce et de l'industrie ; encore faut-il que le créancier qui a accordé à son débiteur un délai pour sa libération, soit garanti le plus possible. Si le vendeur de meuble, qui ne reçoit pas comptant la totalité du prix de sa vente n'a pas l'assurance de conserver son privilège en tout état de cause, et s'il sait que d'autres créanciers pourront se faire payer avant lui sur l'objet même qu'il a vendu, il y a de grandes chances pour qu'il exige sinon le paiement comptant de tout le prix, du moins d'une fraction beaucoup plus importante de ce prix. Et c'est ce qui arrivera pour le cas où un fabricant aura vendu de ses machines au propriétaire d'une usine ; ce fabricant sait que les objets mobiliers qu'il a vendus vont devenir immeubles par destination et que par suite des tendances de la jurisprudence actuelle il sera primé par les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble ; il demandera donc

qu'on lui paie une fraction importante de son prix pour n'avoir pas de risques à courir. Si au contraire ce même fabricant avait été certain de conserver son privilège contre tous, il eût été moins exigeant, il eût donné plus de facilités à son débiteur, son commerce se fût développé, car il aurait fait certaines affaires, qu'il n'a pas faites dans la peur de n'être pas payé. Restreindre le privilège du vendeur d'effets mobiliers, c'est entraver le développement de l'industrie. La solution que nous avons préconisée au contraire, en admettant l'exercice du privilège du vendeur, dans la plus large mesure, tend à faciliter les transactions, et par là même favorise le commerce.

Et c'est ce qu'ont bien compris les législateurs belges et japonais qui avaient été à même de constater les difficultés soulevées par notre question. L'article 20, § 5 de la loi hypothécaire belge de 1851, dit notamment :

« Le privilège établi par les n^{os} 4 et 5 (privilège du
« vendeur de meubles) cessera d'avoir effet si ces objets
« mobiliers sont devenus immeubles par destination ou
« par incorporation ; sauf s'il s'agit de machines et appa-
« reils employés dans les établissements industriels.

« Dans ce cas, et pour ces objets, le privilège sera
« maintenu pendant deux ans à partir de la livraison ;
« toutefois, il n'aura d'effet que pour autant que dans la
« quinzaine de cette livraison, l'acte constatant la vente
« soit transcrit dans un registre spécial tenu au greffe du
« tribunal de commerce de l'arrondissement dans lequel
« le débiteur aura sa résidence. Le greffier du tribunal

« sera tenu de donner connaissance de cette transcription
« à toutes les personnes qui en feront la demande. La
« livraison sera établie, sauf la preuve contraire, par les
« livres du vendeur.

« En cas de saisie immobilière pratiquée sur les
« machines ou appareils, ou de faillite du débiteur
« déclarée avant l'expiration des deux années, le privilège
« continuera à subsister jusqu'après la distribution des
« deniers ou la liquidation de la faillite. »

Et le Code civil japonais, plus radical, dit dans son article 137 (livre « des garanties des créances ») :

« Le privilège subsiste tant que l'objet vendu est encore
« en la possession de l'acheteur et non transformé, lors
« même qu'il aurait été immobilisé par destination ou
« par incorporation à un immeuble, pourvu, dans ce der-
« nier cas, qu'il puisse être détaché sans détérioration de
« l'immeuble. »

Il serait à souhaiter que le législateur français consacrat quelques instants à l'examen de cette question, et en présence de la jurisprudence actuelle sur notre matière, prit quelques dispositions utiles pour protéger, tout au moins en matière industrielle, le vendeur de meubles, ce ne serait certes pas du temps perdu, et comme nous l'avons dit, nous croyons que l'industrie et le commerce ne pourraient que gagner à ces modifications.

CHAPITRE TROISIÈME

MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'IMMOBILISATION AUX DROITS DES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES

Après tout ce que nous avons dit dans les deux premiers chapitres, à propos des créanciers hypothécaires et privilégiés, il nous sera facile de voir les conséquences que peut avoir l'immobilisation des meubles sur les droits des créanciers chirographaires du débiteur. Il nous suffira pour cela de quelques mots seulement.

« Quiconque s'est obligé personnellement, dit l'article 2092 Code civil, est tenu de remplir son engagement sur tous ses biens mobiliers et immobiliers présents et à venir. »

Le créancier simplement chirographaire, a donc pour gage, l'ensemble des biens de son débiteur, aussi bien meubles qu'immeubles. A son égard, peu importe que le meuble du débiteur reste à l'état de meuble, ou qu'il soit au contraire immobilisé réellement ou fictivement ; ce meuble quelque forme qu'il vienne à prendre reste le gage des créanciers chirographaires qui, s'ils sont seuls s'en distribueront le prix par contribution (art. 2093).

Toutefois, les droits des créanciers chirographaires pourront se trouver modifiés en cas d'immobilisation (accrus ou diminués), si ces créanciers se trouvent en concours avec des créanciers privilégiés ou hypothécaires en vertu des articles 2093 et 2094 Code civil.

Si le meuble qui était grevé d'un privilège de vendeur, privilège qui faisait préférer celui-ci aux autres créanciers, vient à être immobilisé réellement, de telle sorte qu'on ne puisse plus le reconnaître, le privilège sera perdu (1) et les créanciers chirographaires qui ne venaient qu'après le vendeur viendront maintenant concurremment avec lui ; leur garantie sera donc accrue. Si l'immobilisation ne fait pas perdre le privilège, les droits des créanciers chirographaires ne seront pas modifiés, sauf toutefois le cas où l'immeuble auquel est incorporé, le meuble est grevé d'hypothèque.

Si l'immeuble auquel le meuble est incorporé, est ou vient à être grevé d'hypothèque, les créanciers chirographaires seront primés par les créanciers hypothécaires dont le droit s'étendra à ce meuble (2), leurs droits seront donc diminués.

Sauf ces conséquences qui résultent logiquement de tout ce que nous avons dit précédemment l'immobilisation n'aura aucune influence sur les droits des créanciers chirographaires.

(1) Voyez ci-dessus, p. 80.

(2) Voyez *suprà*, pp. 16 et suiv.

CHAPITRE QUATRIÈME

CESSATION DE L'IMMOBILISATION

Jusqu'ici nous avons examiné les effets de l'immobilisation des meubles, au point de vue des droits des créanciers, il nous reste maintenant, pour terminer cette étude, à envisager au même point de vue, l'hypothèse inverse, c'est-à-dire les modifications que peuvent subir les droits des créanciers d'une personne lorsque tels biens immeubles de cette personne sont transformés en meubles ou le redeviennent. Nous verrons d'abord comment peut cesser l'immobilisation puis quels sont les effets de cette transformation.

SECTION I

Comment cesse l'immobilisation

Il est facile de se rendre compte du changement que subit un immeuble réel, lorsqu'il redevient meuble ; dans ce cas, comme dans le cas contraire d'immobilisation réelle, il suffit d'une simple constatation matérielle. C'est un arbre qui a été arraché, et qui ne tenant plus au sol par ses racines, est redevenu meuble, c'est une maison qui a été démolie, et dont les matériaux, poutres, moellons ou autres, ont repris leur forme primitive, ou du moins sont redevenus libres et indépendants les uns des autres ; il n'y aura, pour savoir si l'immobilisation a cessé, qu'à examiner le changement subi, et à se reporter au Code (1) qui nous renseignera. L'immobilisation réelle cesse comme elle était née par une modification de la nature matérielle de la chose.

Il sera parfois plus délicat de constater la cessation de l'immobilisation fictive. Nous avons vu (2) que deux con-

(1) Voyez *suprà*, p. 8.

(2) *Suprà*, p. 10.

ditions sont nécessaires, pour qu'un meuble devienne immeuble par destination :

1° Il faut que le meuble et l'immeuble dans lequel ce meuble est placé appartiennent au même propriétaire.

2° Il faut qu'il y ait un rapport de destination entre le meuble et l'immeuble, rapport qui existe soit lorsque le meuble est affecté au service du fonds, soit lorsqu'il y est placé à perpétuelle demeure.

Toutes les fois que ces deux conditions, ou même qu'une des deux ne sera plus remplie, le meuble immobilisé fictivement reprendra sa nature de meuble ; l'immobilisation cessera donc :

En cas de vente du meuble sans le fonds, ou du fonds sans le meuble, que le meuble soit déplacé (1^{re} et 2^e conditions faisant défaut), ou qu'il reste attaché au fonds (1^{re} condition faisant défaut) ;

En cas de déplacement du meuble par le propriétaire qui le détache du fonds, ou qui le laisse inutilisé (2^e condition faisant défaut).

Il est certain que, si le propriétaire d'une usine, vend son matériel à quelqu'un et le lui livre, il sera facile de constater que ce matériel qui avait le caractère d'immeuble par destination, a repris la nature mobilière, mais si le propriétaire en même temps qu'il vend son matériel et son établissement industriel, fait bail de l'immeuble où cet établissement est exploité à son acquéreur, ce changement

de la nature juridique du matériel, ne peut plus être facilement reconnu grâce à un signe objectif. Des conflits pourront donc se produire entre créanciers, ce sont ces conflits que nous allons avoir à étudier.

SECTION II

Effets de la mobilisation

§ 1^{er}. MOBILISATION D'UN IMMEUBLE RÉEL

Créanciers hypothécaires. — L'hypothèque ne peut porter que sur un immeuble. Si donc par suite d'une transformation matérielle l'immeuble n'existe plus en tant qu'immeuble, le droit du créancier qui avait pris hypothèque sur lui s'éteindra. Aucune discussion n'est possible à ce sujet ; la maison une fois démolie, le créancier hypothécaire ne peut poursuivre le recouvrement de sa créance sur les matériaux qui proviennent de cette démolition, que comme créancier ordinaire. Les matériaux sont des meubles et « meubles n'ont pas de suite par hypothèque. »

Il faut bien entendu pour que le droit du créancier hypothécaire soit éteint, que la démolition ait été consommée ; une vente des matériaux avant la démolition, même à un tiers de bonne foi n'aurait pas d'effet à leur égard : « Quand le propriétaire de l'immeuble grevé, disent MM. Aubry et Rau (1), au lieu de procéder lui-même à la

(1) II, § 286, p. 428.

démolition ou à l'abattage, a vendu la maison pour être démolie, ou les arbres pour être abattus, les créanciers hypothécaires sont en droit de s'opposer à l'exécution de la vente, encore qu'elle ait été passée au profit d'un acquéreur de bonne foi, et de comprendre les objets vendus dans la saisie de l'immeuble. Mais si la vente avait été définitivement consommée par la démolition ou par l'abattage opérés sans opposition de la part des créanciers, ceux-ci ne seraient pas autorisés à suivre les matériaux de démolition ou les bois abattus, entre les mains de l'acquéreur de bonne foi (1).

La raison qui fait admettre cette solution est bien simple et équitable ; la vente de matériaux de démolition, la maison étant encore sur pied, est bien une vente mobilière entre les parties contractantes, mais la maison tant qu'elle n'est pas démolie reste immeuble en vertu de l'article 518 du Code civil ; l'hypothèque porte donc, et produit tous ses effets sur cette immeuble tant que la démolition n'a pas détruit sa nature immobilière.

Créanciers privilégiés. — Nous ne dirons rien des créanciers ayant un privilège immobilier ; nous avons vu que ces privilèges immobiliers sont de véritables hypothèques, et nous ne pouvons que redire à propos des créanciers qui les possèdent que ce que nous venons de dire à propos des créanciers hypothécaires.

(1) Voir dans le même sens M. Guillouard, III, 1592.

Quant aux créanciers qui avaient un privilège de vendeur de meuble sur une chose et qui l'avaient perdu par suite de l'immobilisation réelle de cette chose, dans les conditions que nous avons décrites plus haut, il nous semble logique de leur restituer leur privilège, au cas où par suite de la cessation de l'immobilisation, le meuble viendrait à reprendre sa forme primitive. Nous avons dit que le vendeur de meuble conserve son privilège tant que le meuble est reconnaissable, il nous paraît conforme à notre théorie de le lui restituer, même après interruption, si l'identité du meuble vendu peut être de nouveau établie.

Créanciers chirographaires. — Répétons ce que nous avons dit ci-dessus à leur sujet (1). Le créancier chirographaire est l'ayant cause du débiteur, sur tout le patrimoine duquel son gage s'étend. Si la cessation de l'immobilisation fait disparaître la priorité de rang des créanciers hypothécaires, ses droits seront accrus; si elle fait revivre des privilèges mobiliers, ses droits seront diminués. S'il n'existe ni créances privilégiées, ni créances hypothécaires, sa situation restera la même.

§ 2. — MOBILISATION D'UN IMMEUBLE FICTIF

Qu'arrive-t-il, dans le cas où le meuble immobilisé ficti-

(1) Voyez *suprà*, p. 89.

vement reprend sa nature de meuble, quelle modification ce changement va-t-il apporter aux droits des créanciers? Nous allons examiner la question au triple point de vue des créanciers hypothécaires, privilégiés et chirographaires.

Créanciers hypothécaires. — Deux opinions sont en présence :

Pour la première, il faut considérer uniquement le déplacement des objets immeubles par destination; la séparation de ces objets du fonds, aura seule une influence sur les droits des créanciers hypothécaires qui pourront toujours exécuter leur débiteur sur eux, à condition qu'ils soient toujours attachés au fonds, encore bien que le débiteur les ait vendus.

« Il ne peut pas dépendre du débiteur hypothécaire, dit M. Guillouard (1), en consentant une aliénation ou de ses créanciers en poursuivant la vente des immeubles par destination, de porter atteinte à un droit régulièrement établi sur des objets ayant pris, par leur incorporation ou par la fiction de la loi, nature d'immeubles.

Mais cette solution doit être tempérée par une restriction importante : toutes les fois que l'acquéreur pourra invoquer l'article 2279, et établir qu'il a acheté de bonne foi comme meubles des objets immobilisés par destination, le créancier hypothécaire perdra tout droit sur eux.

(1) Guillouard, III, 4526.

Le droit accordé par l'article 2279 à l'acquéreur de bonne foi mis en possession, prévaut même contre le véritable propriétaire du meuble, à plus forte raison doit-il l'emporter sur le droit de gage du créancier hypothécaire. »

MM. Baudry et de Loynes pensent eux aussi que « la vente que le propriétaire consent de ces objets (immeubles par destination) séparément, ne suffit pas pour éteindre les droits des créanciers hypothécaires. La bonne foi, disent-ils, ne ferait pas obstacle à ce qu'ils fussent saisis immobilièrement avec le fonds dont ils sont des accessoires. Mais si l'acheteur en avait reçu tradition réelle de bonne foi, il serait à l'abri de tout recours ; en fait de meubles la possession vaut titre. Il en serait de même si ces objets avaient été déplacés sans fraude, et avaient ainsi cessé d'être immeubles par destination. C'est seulement dans les cas où l'acquéreur aurait été de mauvaise foi que les créanciers hypothécaires auraient le droit de demander contre lui, soit le rétablissement des biens dans leur état primitif, soit en vertu de l'article 1382, une condamnation à des dommages intérêts (1). »

Pourtant, MM. Baudry et de Loynes pensent que, même en cas de séparation des immeubles par destination, du fonds principal, les créanciers hypothécaires conservent leur droit de préférence sur le prix des dits immeubles non encore payé (2).

(1) Baudry et de Loynes, III, 2006.

(2) Baudry et de Loynes, III, 2008.

Cette première opinion prévaut aujourd'hui en jurisprudence (1).

Pour nous, nous préférons la seconde qui pense que lorsque les immeubles par destination ont été vendus séparément du fonds, le droit des créanciers hypothécaires est éteint, encore bien que la séparation matérielle n'ait pas eu lieu. Un arrêt de la Cour de Caen du 24 mars 1902 (2), résume très bien la question. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une vente de matériel à un acquéreur de bonne foi qui avait pris en même temps à bail l'usine, où se trouvait ce matériel, et, en conséquence, ne l'avait pas déplacé. « Considérant, en effet, dit cet arrêt, que les créanciers hypothécaires n'ont plus de droit réel à exercer sur des objets immeubles par destination, quoique non déplacés de l'immeuble hypothéqué, contre des acheteurs de bonne foi qui sont ou deviennent en même temps locataires de cet immeuble ; qu'il est incontestable que ces objets n'appartenant plus au propriétaire de l'immeuble hypothéqué, s'ils restent attachés au fonds, ne sont plus attachés à ce fonds à perpétuelle demeure, d'où il suit, qu'ils perdent leur caractère immobilier con-

(1) Douai, 3 janvier 1815, S. 16. 2. 46 ; Cass. 4 février 1817, S. 17. 1. 359 ; Paris, 29 février 1836, S. 36. 2. 349 ; Cass. Req., 15 juillet 1867, S. 68. 1. 9 ; Paris, 22 mai 1868, D. 69. 2. 72 ; Cass., 31 janvier 1870, D. 70. 1. 117 ; Caen, 21 juillet 1874, S. 75. 2. 135 ; Paris, 3 avril 1875, D. 76. 2. 239, Douai, 16 décembre 1886, S. 86. 2. 115 ; D. 88. 2. 43 ; Civ. Req., 21 novembre 1894, D. 95. 1. 277 ; Paris, 27 juin 1911 ; *Rép. du Not.*, n° 17 470.

(2) S. 04. 2. 233.

formément aux dispositions des articles 522 et 524 Code civil, et que les acheteurs en acquièrent par le fait seul de la vente et sans déplacement, la possession réelle ; considérant que la bonne foi des tiers acquéreurs dont Autran tient ses droits n'est pas même contestée ; que les créanciers hypothécaires ne sauraient être admis à soutenir que la tradition réelle des immeubles par destination n'a pas été consommée alors que la Société Duperron et C^{ie} a été mise en possession dès le mois de mars 1896 à la suite d'un apport régulièrement publié (1). »

Il nous semble en effet que le créancier hypothécaire ne peut exercer ses droits que sur des immeubles et que la vente consentie par le propriétaire du fonds des immeubles par destination qui y sont attachés tout en conservant la propriété du fonds enlève bien à ces immeubles fictifs leur caractère immobilier. Peu importe que la séparation effective ait eu lieu avant ou après la saisie immobilière ou la faillite ; du moment que la vente était régulière et avait acquis date certaine avant cette saisie ou cette faillite, les créanciers hypothécaires ne devront pas être admis à l'exercice de leur droit réel d'hypothèque. La première opinion, en subordonnant la perte du droit des créanciers hypothécaires au déplacement des objets vendus fait dépendre ce droit de la célérité plus ou moins grande de

(1) Voyez dans le même sens : Bourges, 31 janvier 1843, S. 44. 2. 67 ; Cass., 27 juin 1882, D. 83. 1. 169 ; Alger, 19 mars 1884, D. 85. 2. 134.

l'huissier saisissant, ou de l'acheteur qui prend livraison des machines vendues, ce qui nous semble inadmissible.

Créanciers privilégiés et chirographaires. — Nous n'avons rien à ajouter à ce que nous avons déjà dit à ce sujet. Le vendeur de meuble privilégié, et le créancier hypothécaire conservent le droit qu'ils n'avaient pas perdu.

CONCLUSION

Nous avons essayé d'exposer impartialement les opinions qui ont été émises sur notre sujet en rapportant sans les affaiblir les arguments qui militent en leur faveur. Nous avons tenté ensuite de dégager de toutes ces discussions un principe à l'aide duquel nous avons cru résoudre les difficultés qui se présentaient à nous. Ce principe est le suivant : Le privilège est de par sa nature même, et de par la définition de la loi, un droit préférable à tous les autres ; ce droit subsistera tant qu'il sera possible à son possesseur de s'en prévaloir, c'est-à-dire tant que la loi, par une disposition spéciale et impérative, expresse ou tacite, n'en défendra pas l'exercice, ou tant qu'un événement matériel n'en rendra pas cet exercice impossible.

Il est regrettable, avons-nous dit, que la jurisprudence qui de plus en plus tend à établir, en marge du droit strict, un droit prétorien basé sur l'équité et sur la bonne foi, et qui adoucit en tant de matières, les règles sévères de

notre Code civil, se confine, en ce qui concerne notre sujet, en des solutions étroites et, croyons-nous, injustes. Il n'est guère à espérer maintenant qu'elle revienne sur ces solutions, et que la Cour suprême adopte une autre manière de voir plus favorable au crédit.

On reprochera peut-être à notre solution de faire trop bon marché des créanciers hypothécaires, et par là même d'être aussi préjudiciable au crédit que celles que nous avons combattues. L'hypothèque, dira-t-on, est devenu un instrument admirable et souple pour permettre au propriétaire foncier de se procurer les fonds dont il a besoin, son usage est très répandu, beaucoup ignoreront jusqu'au nom même du privilège, qui auront une notion à peu près exacte de ce qu'est l'hypothèque ; il serait dangereux d'affaiblir ce droit réel qui rend tant de services et de vouloir lui faire perdre, au profit de certains, son caractère.

Sans vouloir entrer de nouveau dans la discussion, nous répondrons que tout en adoptant notre opinion, il sera facile de préserver les droits des créanciers hypothécaires, et nous renvoyons à ce que nous avons dit sur leur situation, qu'ils soient antérieurs à l'immobilisation (auquel cas ils n'avaient pas compté à l'origine sur des immeubles qui n'existaient pas au moment de la constitution de leur hypothèque), ou postérieurs à cette immobilisation (auquel cas ils auraient dû se renseigner sur la propriété de leur débiteur avant de consentir le prêt).

Dans tous les cas, il nous paraît que celui qui ajoute au patrimoine d'une personne doit être préféré aux autres créanciers de cette personne dont il a ainsi augmenté le gage.

Vu :

Le Président de la thèse,

R. PIÉDEDIÈVRE.

Vu et permis d'imprimer :

Pour le Vice-Recteur,

L'Inspecteur de l'Académie,

FONTENÉ.

Vu :

Le Doyen,

F. LARNAUDE.

TABLE DES MATIÈRES

	PAGES
INTRODUCTION	1
IMMOBILISATION REELLE ET IMMOBILISATION FICTIVE...	7
§ 1 ^{er} . — Immobilisation réelle ou immobilisation par par nature.....	7
§ 2. — Immobilisation fictive ou immobilisation par destination	9
CHAPITRE I. — MODIFICATIONS APPORTÉES AUX DROITS DES CRÉANCIERS HYPOTHÉCAIRES PAR L'IMMOBILISATION DES MEUBLES...	13
SECTION I. — <i>Immobilisation réelle</i>	14
SECTION II. — <i>Immobilisation fictive</i>	21
SECTION III. — <i>Des hypothèques privilégiées</i>	26
CHAPITRE II. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'IMMOBILISATION AUX DROITS DES CRÉANCIERS PRIVILÉGIÉS.....	31
SECTION I. — <i>Immobilisation réelle</i>	32
SECTION II. — <i>Immobilisation fictive</i>	38
1 ^{re} Opinion. — Le Privilège est éteint	38

2 ^e Opinion. — Le Privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires et perdu à l'égard des créanciers hypothécaires.....	41
3 ^e Opinion. — Le Privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers hypothécaires dont l'inscription est postérieure à l'immobilisation. Il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires antérieurs à l'immobilisation.....	51
4 ^e Opinion. — Le Privilège est conservé à l'égard des créanciers chirographaires et des créanciers hypothécaires antérieurs à l'immobilisation; il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires postérieurs.....	54
5 ^e Opinion. — Le privilège est conservé à l'égard de tous si les meubles ne sont pas attachés au fonds; il est perdu à l'égard des créanciers hypothécaires seuls, si les meubles sont attachés matériellement au fonds.....	57
6 ^e Opinion. — Le Privilège du vendeur de meuble est conservé à l'égard de tous dans tous les cas d'immobilisation fictive.....	61
SECTION III. — <i>Essai de théorie générale</i>	68
§ 1. — Quel est, en cas de conflit entre privilège et hypothèque, celui de ces deux droits réels qui doit l'emporter sur l'autre?.....	71
§ 2. — Conditions d'exercice du privilège de l'article 2102-4 ^e	75
§ 3. — Applications des principes à l'immobilisation.....	80
§ 4. — Conséquences pratiques	86
CHAPITRE III. — MODIFICATIONS APPORTÉES PAR L'IMMOBILISATION AUX DROITS DES CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES.....	89
CHAPITRE IV. — CESSATION DE L'IMMOBILISATION	91

SECTION I. — <i>Comment cesse l'immobilisation</i>	92
SECTION II. — <i>Effets de la mobilisation</i>	95
§ 1. — Mobilisation d'un immeuble réel	95
§ 2. — Mobilisation d'un immeuble fictif.....	97
CONCLUSION	101

ANGERS, IMP. J. SIRAUDEAU. — 14-1950
